J. Gall.
112 c
Zachariae
-1

Handbuch

des

Französischen Civilrechts

von

Dr. Carl Sal. Zachariä v. Lingenthal.

Sechste, vermehrte Auflage.

Herausgegeben

von

Dr. Sigismund Puchelt,
Reichsoberhandelsgerichtsrath.

Erster Band.

Heidelberg.
Ernst Mohr's Verlag.
1875.

Vorrede zur ersten Auflage.

Hier, wo ich Frankreichs Berge liegen sehe, musste der Gedanke, auch Frankreichs Rechte kennen zu lernen, von selbst in mir entstehn. Dass ich als Schriftsteller über dieses Recht auftrete, dafür würde ich vergeblich eine Rechtfertigung suchen, wenn nicht dieses Werk selbst wenigstens einigermassen das Wagestück entschuldigte.

Meine Arbeit ist unmittelbar für denkende Geschäftsmänner und Praktiker berechnet. Ich wollte 1) eine möglichst vollständige systematische Darstellung des gesammten Französischen Civilrechts geben; nach Anleitung des C. N. jedoch so, dass auch die übrigen Französischen Gesetzbücher und die neuesten Französischen Gesetze, in so fern sie sich auf das gemeine theoretische Civilrecht beziehn, bei dieser Darstellung benutzt worden sind. Nur das Handelsrecht und der Process sind, als eigene Wissenschaften, von meinem Plane ausgeschlossen. 2) Theils im Allgemeinen, theils in einer jeden einzelnen Lehre habe ich auf das Verhältniss aufmerksam gemacht, in welchem das Französische Recht zu dem Römischen steht. Eine durchgeführte Vergleichung des einen mit dem andern, die Ergänzung des erstern aus dem letztern schien mir um so weniger in dieses Handbuch zu gehören, da theils schon andere Schriftsteller sich jene Aufgabe zur Beantwortung gewählt haben, theils in praktischer Rücksicht und in Deutschland vor allen Dingen das Studium des reinen Französischen Rechts und seiner Principien anzurathen sein dürfte, wodurch man allein in den Stand gesetzt werden kann, jene Vergleichung gründlich anzustellen. Zur Erleichterung einer solchen Vergleichnng habe ich mich in einer jeden einzelnen Lehre auf ein mit Recht geschätztes Handbuch des Römischen Rechts bezogen. 3) In einer jeden Lehre sind, nach Anleitung der öffentlichen Verhandlungen, die eigenthümlichen Principien, von welchen der C. N. ausgeht, in der Kürze angegeben worden. Endlich 4) musste ein Handbuch über ein fremdes, uns Deutschen noch fast unbekanntes Recht, auch eine Erläuterung der einzelnen schwierigen Stellen enthalten, die im C. N. vorkommen, oder wenigstens eine Andeutung dieser Schwierigkeiten zur Weckung des Forschungsgeistes. — Das waren die Zwecke, die ich bei der Ausarbeitung dieses Handbuches zu erreichen

suchte. Dass das Werk noch weit von dem Muster, das ich mir selbst vorhielt, entfernt ist, davon kann Niemand so sehr überzeugt sein, als ich selbst. Aber auf freundliche Belehrung darf ich wenigstens in so fern Anspruch machen, als ich bei der Ausarbeitung des Werkes nie vergass, dass ich zu einer Nation gehöre, die nur noch in der Geistes- oder Geisterwelt lebt

Heidelberg, im Monat April 1808.

Zachariä.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Ein Werk zu liefern, das eine vollständige, gedrängte und systematische Darstellung des gesammten allgemeinen Französischen Civilrechts (jedoch mit Ausschluss des Processes) enthielte, in welchem bei einer jeden schwierigen Frage der Gelehrte und der Geschäftsmann wenigstens die Schriftsteller angeführt fände, die er zu seiner weitern Belehrung zu Rathe ziehn könnte, das endlich auch die Hauptbestimmungen, unter welchen der Code Napoléon in den Deutschen Staaten eingeführt worden ist, nicht unberücksichtigt liesse, — das war der Zweck, den der Verfasser des vorliegenden Handbuches zu erreichen suchte.

Eine auch nur flüchtige Vergleichung zwischen der ersten und zweiten Auflage des Werkes wird zeigen, dass die neue Auflage den Namen einer gänzlich umgearbeiteten Auflage nicht mit Unrecht führt. Sie könnte selbst ein ganz neues Werk genannt werden. Kein Paragraph der ersten Auflage ist ganz unverändert geblieben. Die meisten Lehren sind völlig umgearbeitet worden; einige sind ganz neu hinzugekommen. Manches, was zu der Zeit, als die erste Auflage erschien, auf Nachsicht Anspruch machen konnte, würde jetzt einen strengen Tadel verdienen.

Heidelberg, im Monat Januar 1811.

Vorrede zur dritten Auflage.

Das gesammte allgemeine Französische Civilrecht, (jedoch mit Ausschluss des Processes,) in einer dem inneren Zusammenhange der einzelnen Lehren entsprechenden Ordnung voll-

ständig darzustellen, — die gesetzlichen Vorschriften, in so fern es ihr Inhalt zulässt, auf Grundsätze zurückzuführen, — bei streitigen Rechtsfragen, wenn auch nicht auf eine ausführliche Erörterung derselben einzugehn, doch das Resultat der von Anderen angestellten Untersuchungen oder der eigenen in gedrängter Kürze anzugeben, wenigstens auf die Schriftsteller hinzuweisen, bei welchen man die Beantwortung der Frage finden kann, — alle die Rechtssätze, welche nicht in den Gesetzen selbst ausdrücklich und unzweideutig enthalten sind, durch Zeugnisse der Schriftsteller und durch den Gerichtsgebrauch zu belegen, — mit einem Worte, das Französische Civilrecht nach seinem heutigen Zustande, so wie es durch die Schriftsteller (von welchen ich hier einen Chabot, Delvincourt, Duranton, Grenier, Merlin, Pardessus, Proudhon und Toullier mit der ihnen gebührenden Achtung und mit dem Danke, den ich ihnen schuldig bin, nenne,) und durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet worden ist, als eine Wissenschaft und auf eine den billigen Ansprüchen des Geschäftsmannes entsprechende Weise vorzutragen, — das war der Zweck, welchen ich mir bei der Ausarbeitung des vorliegenden Handbuches vorsetzte, und welchem ich mich in dieser dritten Auflage des Werkes wenigstens mehr, als in den früheren, genähert zu haben hoffen darf.

Ob wohl in Jahren schon vorgerückt, doch noch jugendlichen Muthes, habe ich nicht Mühe und Arbeit gescheut, um dieses Handbuch in der neuen Auflage der Gunst, welche es bei dem Publikum gefunden hat, würdiger zu machen. Ich habe es noch einmal umgearbeitet. Kein Paragraph ist unverändert oder ohne Zusätze geblieben; nur die Reihenfolge der Lehren hat keine wesentliche Veränderung erlitten. Fünfzehn Jahre waren seit der Vollendung der zweiten Ausgabe verflossen, dem Verfasser nicht in eitler Musse. Das Französische Civilrecht hatte inmittelst, als Wissenschaft, durch die Arbeiten so vieler wackerer Rechtsgelehrten eine ganz andere und vollkommenere Gestalt gewonnen Die Achtung, die der Verfasser dem Publikum und sich selbst schuldig war, forderte ihn zu neuen Anstrengungen auf. Wenn es auch zuweilen gut ist, dass man sich jugendlich rasch zu einer Arbeit entschliesse, damit ein glücklicher Erfolg einen verdienteren herbeiführe, so dürfte doch der Verfasser dieses Handbuchs auf diese Entschuldigung jetzt nicht mehr bauen.

Man würde mich jedoch sehr unrecht verstehen, wenn man meine Worte so deutete, als ob ich der Nachsicht des Publikums nicht weiter zu bedürfen glaubte. Das Civilrecht

eines jeden gebildeten Volkes ist ein unermessliches Gebiet. Das Französische Recht, so nahe es auch, wegen seiner Grundquellen, dem gemeinen Deutschen Rechte verwandt ist, ist denn doch immer für uns ein fremdes Recht. Auch das erschwerte nicht selten die Arbeit, dass die Französischen Rechtsgelehrten in ihren Schriften über das bürgerliche Gesetzbuch weniger die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts, als die einzelnen Vorschriften des Gesetzbuches ins Auge zu fassen pflegen. Ueberdies ist das vorliegende Werk zugleich beziehungsweise eine Uebersetzung. So sehr ich mich auch bemühte, Deutsch zu schreiben, weil ich Deutsch schrieb, so sah ich mich doch genöthiget oder so hielt ich es doch für erlaubt, einige Französische Worte (z. B. das Wort: Acte, transcription, inscription,) beizubehalten.

Ueber drei Einwendungen, die man gegen die von mir gewählte Art der Darstellung erheben kann, glaube ich mich noch besonders erklären zu dürfen oder zu müssen.

Die erste Einwendung ist, — dass ich oft mit Citaten zu freigebig gewesen bin, sie nicht selten zur Ungebühr gehäuft habe. — Meine Antwort ist die, dass ich, nach dem Zwecke dieses Handbuchs, mit Citaten nicht freigebig genug sein zu können glaubte. Oft und in den meisten Fällen enthält die angeführte Stelle über den Satz, bei welchem sie angeführt wird, noch eine Nebenbemerkung oder eine weitere Ausführung. Wenn auch die Schriftsteller, welche zusammen als Gewährsmänner für einen und denselben Satz angeführt werden, der Sache nach mit einander übereinstimmen sollten, so ist doch dem Einen dieses, dem Andern ein anderes Buch zur Hand. Ueberdies soll ein Handbuch zugleich ein Bericht sein. Ich würde mich sogar glücklich gepriesen haben, wenn ich für eine jede Behauptung hätte einen Gewährsmann anführen können. Doch — errando docemus.

Die zweite Einwendung, — dass ich so manche Sätze in die Anmerkungen verwiesen habe, welche mit vollem Rechte auf eine Stelle in dem Texte Anspruch machen konnten. — Dieser Vorwurf ist vollkommen gegründet. Meine Entschuldigung ist jedoch, dass ich, um den Preis des Buches nicht zu sehr zu vertheuern, mit Worten möglichst kargen musste. Was in einer Anmerkung in einem kurzen und vereinzelt stehenden Satze gesagt werden konnte, hätte, in den Text aufgenommen, oft nur doppelten Aufwand von Worten verursacht.

Endlich die dritte Einwendung, — dass ich das Römische Recht nicht mehr, als geschehn ist, zur Ergänzung oder Er-

läuterung des Französischen Rechts benutzt habe. — Die Entschuldigung, die ich wegen der zweiten Einwendung gebraucht habe, ist auch auf diese dritte anwendbar. Das Römische Recht ist eine Wissenschaft für sich; wir haben mehrere und sehr gute Handbücher dieser Wissenschaft. Ich setze hinzu, dass man vor allen Dingen versuchen sollte, aus dem Code civil für sich das System des bürgerlichen Rechts zu entwickeln. Es lassen sich in den Schriften über dieses Gesetzbuch eine Menge Fehler nachweisen, welche daher entstanden, dass man überall das Römische Recht in dem Buche finden oder, (zuweilen auch um desto gelehrter aufzutreten,) in das Buch hineinerklären wollte.

Ein Verzeichniss der Abkürzungen, die in dem Handbuche (besonders in den Citaten) vorkommen, — eine Nachweisung über die Paragraphenzahl, unter welcher in der neuen Ausgabe die Paragraphen der vorigen Ausgabe wiederzufinden sind, (damit nicht die Bücher, in welchen die vorige Ausgabe angeführt worden ist, weniger brauchbar würden,) — und ein Register werden im vierten Bande nachfolgen. — Mit der Ausarbeitung und dem Drucke dieser neuen Auflage soll (juvante Deo!) ununterbrochen fortgefahren werden.

Bald nach dem Erscheinen der zweiten Ausgabe kam eine Zeit, da man in Deutschland das Französische Recht mit einem fast ungünstigen Auge betrachtete. Würdiger dürfte die Ansicht sein, dass, was insbesondere das Civilrecht betrifft, alle Europäische Völker, die sich zu dem Christenthume bekennen, an einer und derselben grossen Aufgabe arbeiten und an dieser Aufgabe gemeinschaftlich arbeiten sollen, — dass wenigstens unter den Auslegern des bürgerlichen Rechts, (gleichwie unter den Naturforschern,) in dem ganzen christlichen Europa ein durch keine politische Zwietracht zu erschütternder Verein bestehn sollte.

Heidelberg, den 3. April 1827.

Der Verfasser.

Vorrede zur vierten Auflage.

Als ich nach ohngefähr neun Jahren zur Besorgung einer neuen Ausgabe des vorliegenden Handbuches von meinem Herrn Verleger aufgefordert wurde, (der erste Band der dritten Ausgabe erschien im Jahr 1827, der vierte im Jahr 1828) hatte

sich inmittelst ein sehr reicher Stoff für eine vollkommenere Bearbeitung des Französischen Civilrechts gesammelt. Duranton's ausführliches Handbuch des Französischen Civilrechts war inmittelst vollendet worden, Toullier's Handbuch hatte, nach dem Tode seines Verfassers, einen Fortsetzer gefunden, Troplong's geschätzte Werke und andere Schriften über einzelne Theile dieses Rechts waren erschienen, eben so bedeutend hatte sich die Zahl der durch den Druck bekannt gemachten Rechtsfälle vermehrt. (Die französische juristische Literatur leidet vielleicht mehr an Ueberfluss als an Mangel.) Alles dieses musste, in so fern es nur immer thunlich war, gelesen, das Gelesene musste excerpirt, das Excerpirte an den geeigneten Stellen des Handbuchs eingeschaltet werden.

Ich habe nicht Zeit und Mühe gespart, der Aufgabe, welche ich in dieser neuen Auflage des Handbuchs zu lösen hatte, nach Kräften Genüge zu leisten. Ich darf mit gutem Gewissen behaupten, dass nur wenige Blätter der dritten Ausgabe in dieser vierten Ausgabe ohne irgend eine Verbesserung oder Ergänzung oder Vermehrung geblieben sind. Einige Paragraphen sind sogar gänzlich umgearbeitet worden. Nur die Ordnung, in welcher die einzelnen Lehren, Abschnitte und Kapitel auf einander folgen, ist dieselbe geblieben. Das erstreckt sich auch auf die Zahl, so wie, mit einigen wenigen Ausnahmen, auf die Reihenfolge der einzelnen Paragraphen. (Wo diese Ausnahmen vorkommen, ist die Zahl des Paragraphen der dritten Auflage, welche der Zahl des Paragraphen der neuen Auflage entspricht, in einer Parenthese beigefügt worden.)

Hätte es eines besondern Grundes bedurft, mich bei der Besorgung dieser neuen Auflage zu dem angestrengtesten Fleisse aufzufordern, so würde er darin gelegen haben, dass ich mit dieser neuen Auflage von dem Handbuche selbst Abschied nehme. In mein 69. Lebensjahr vorgerückt, würde ich entweder einer zu grossen Anhänglichkeit am Leben, (wie Tacitus sagt, einer *nimia vivendi cupido*) oder eines zu stolzen Vertrauens auf den Absatz der neuen, sehr starken Auflage beschuldigt werden können, wenn ich hoffen wollte, eine weitere Ausgabe des Werkes besorgen zu können oder zu müssen. *Sit mihi terra levis, liber superstes.*

Bei der Bearbeitung dieser neuen Ausgabe ist mir zuvörderst der Reichthum an französischen juristischen Werken, welchen die hiesige Universitätsbibliothek der einsichtsvollen Liberalität ihrer Direktion verdankt, gar sehr zu statten gekommen. Sodann aber muss ich mit Dank und Ruhm einer Vorarbeit erwähnen, welche ich bei dieser neuen Ausgabe (bis zu

Anfang des zweiten Bandes) benutzen konnte. Es ist nämlich diesem Handbuche die Ehre widerfahren, dass es von zwei Professoren der Rechtsschule zu Strassburg, den Herren Aubry und Rau, für das französische Publikum bearbeitet wird. Die ersten beiden Bände dieses mit eben so vieler Sorgfalt als Einsicht ausgearbeiteten Werkes werden demnächst gedruckt ausgegeben werden.

Ich habe mich zwar aus nahe liegenden Gründen, so wie in der dritten Ausgabe, so auch in dieser vierten, auf die Darstellung des in dem *Code civil* enthaltenen Civilrechts beschränkt. Jedoch habe ich zugleich die späteren, in das Civilrecht einschlagenden französischen Gesetze, (einige, die wichtigsten, sogar wörtlich,) angeführt, da ich annehmen durfte, dass es Vielen willkommen sein würde, auch über den neuesten Zustand der französischen Civilgesetzgebung in diesem Handbuche einige Auskunft zu finden.

Billig habe ich mir die Frage vorgelegt, ob ich nicht in dieser neuen Ausgabe zugleich auf das besondere Recht und auf den Gerichtsgebrauch derjenigen deutschen Länder Rücksicht nehmen sollte, in welchen der C. c. Gesetzeskraft hat. Allein mehrere Gründe, — die Furcht, das Buch zu vertheuern, die Unmöglichkeit, etwas einigermassen Vollständiges liefern zu können, der Wunsch, die Einheit des Systemes und der Darstellung zu bewahren, haben mich bestimmt, mich auch in dieser Ausgabe des Handbuchs auf das französische Recht und auf den französischen Gerichtsgebrauch zu beschränken. Den Juristen Badens kann ich die ihnen gewiss willkommene Mittheilung machen, dass zu des Herrn Trefurt geschätztem Werke, einer Ergänzung des vorliegenden Handbuchs: System des Badischen Civilrechts. Heidelberg 1824. ein Nachtrag oder dass eine Arbeit ähnlichen Inhalts demnächst erscheinen wird.

Um einem mehrfach gegen mich geäusserten Wunsche zu entsprechen, habe ich auch die Vorreden zu den früheren Ausgaben dieses Handbuches in der neuen Ausgabe abdrucken lassen. So veranlasst, diese Vorreden, die ich in den Tagen anderer Jahre und unter den Eindrücken des Augenblicks geschrieben habe, nochmals zu lesen, habe ich zu meiner Freude keine Veranlassung zu dem Wunsche gefunden, dass ich sie nicht geschrieben hätte, wie ich sie geschrieben habe.

Im Monat Oktober 1837.

Zachariä.

Vorrede zur fünften Auflage.

Indem das Handbuch des Französischen Civilrechts in neuer Ausstattung vor die Oeffentlichkeit tritt, fordert es die Pflicht, mit wenigen Worten die Grundsätze anzugeben, welche bei der vorliegenden Ausgabe die leitenden waren.

Der berechtigte Wunsch, die Originalität des Werkes aufrecht zu erhalten, musste zuvörderst von Aenderungen im Texte desselben absehen lassen. Hinsichtlich der Anmerkungen hätten Zweifel entstehen können. Indess entschied auch hier die Rücksicht auf den untrennbaren Zusammenhang dieser Anmerkungen mit dem Ganzen und die Erwägung, dass auch bei der völligen Verschmelzung der neuen Zusätze mit den ersteren die dem Leser erwünschte Einheit schwer zu erreichen sein würde.

Alle Zweifel aber mussten schliesslich der Nothwendigkeit weichen, welche eine rasche Wiederausgabe des Werkes forderte. Denn die letzte Ausgabe war seit Längerem erschöpft und jeder andere Weg der Bearbeitung als der hier befolgte würde das Wiedererscheinen des Werkes zu erheblich verzögert haben.

So konnte der vorgezeichnete Plan nur der der Zusätze sein, welche, einzelne Fälle ausgenommen, Text und Anmerkungen unberührt liessen. Die Literatur war zu vervollständigen, der neuere Gerichtsgebrauch war in Beziehung zu den einzelnen Lehren zu setzen und das Ganze war durch die Fortschritte der neueren Wissenschaft zu bereichern.

Dabei kam es auf gedrängte Kürze an. Denn sollte das Werk seiner bisherigen Bestimmung weiter entsprechen, so durfte es nicht unverhältnissmässig vergrössert und die Anschaffung dem Publikum nicht erschwert werden. Diese Rücksicht wird manche Fassung und hier und da manches Schweigen erklären. Die Ausführung, an manchen Stellen erwünscht, lässt sich an andern durch die Andeutung ersetzen, die der eigenen Thätigkeit des Lesers freien Spielraum gewährt.

Der Verfasser selbst hatte noch Vorbereitungen zu einer neuen Auflage des Handbuchs getroffen, und hierbei zum ersten Male auf den deutschen Gerichtsgebrauch besondere Rücksicht genommen, als ihn der Tod im J. 1842 überraschte und die Arbeit unvollendet blieb. Diese letzte Bearbeitung zeigt,

dass Form und Grundlagen des Werks nicht mehr verändert werden sollten. Alles auf diese Bearbeitung Bezügliche ist als eine Bereicherung der gegenwärtigen Auflage einverleibt worden.

Unter den Urtheilen der deutschen Gerichtshöfe hatte der Verfasser vorwiegend jene des K. Rheinischen Appellationsgerichtshofs zu Cöln und des Rhein. Revisions- und Cassationshofs zu Berlin berücksichtigt. Indem diese Berücksichtigung für die vorliegende Ausgabe eine durchgreifende geworden, ist der Gedanke des Verfassers nur in grösserem Masstabe ausgeführt.

Dem manchen Orts ausgesprochenen Wunsche, auch die Urtheile des obersten Gerichtshofes für Baden, des Grossherzogl. Oberhofgerichts zu Mannheim, in grösserer Ausdehnung berücksichtigt zu sehen, konnte dagegen kaum entsprochen werden. Die Gründe sind dieselben, die auch den Verfasser von einem näheren Eingehen auf diese in ihrem Kreise achtungswerthe Praxis abhalten mussten. Die Verbindung des badischen Landrechts mit dem gemeinen Process, wie er der badischen Process-Ordnung zu Grunde liegt, die Abänderungen und Zusätze im Texte des Landrechts selbst, endlich die andere Stellung, welche das gemeine Recht im badischen Gerichtsgebrauch wenigstens thatsächlich einnimmt oder einnahm, alles dies musste von einer noch ausgedehnteren Benutzung jener Urtheile für die eng begrenzten Zwecke dieses Lehrbuchs absehen lassen.

Damit wird der Aufgabe, eine Bearbeitung des Französischen Civilrechts mit allen Hülfsmitteln der reichen deutschen Rechtswissenschaft und in seiner selbständigen Fortbildung als deutsches Partikularrecht zu versuchen, der innere Werth nicht abgesprochen. Fruchtbringend für die Wissenschaft, wie jede wissenschaftliche Bearbeitung der Partikularrechte, würde diese Arbeit neue Anhaltpunkte für die Praxis gewähren. In nationaler Hinsicht aber erscheint die Lösung dieser Aufgabe als eine Forderung.

Der eng begrenzte Zweck des Lehrbuchs stand auch den Wünschen entgegen, welche von französischen Juristen an den Herausgeber gerichtet wurden und welche dahin gingen, einen Theil unserer neuern Wissenschaft des römischen Rechts in die Bearbeitung aufzunehmen. Nichts ehrt den französischen Juristenstand mehr als die Thatsache, dass das Bedürfniss empfunden wird, den rechtswissenschaftlichen Studien in Frankreich die nur allzusehr vernachlässigte Grundlage des Römischen Rechts zurückzugeben. Dass man dabei auf Deutschland und auf die Leistungen der classischen Grössen unserer

Rechtswissenschaft blickt, beweist, dass man mit dem Bedürfnisse auch den Weg erkannt hat, welcher das Ziel, wenn auch nicht sofort erreichen, so doch näher rücken lässt.

Die französischen Arbeiten über römisches Recht mehren sich, ein System des gesammten römischen Privatrechts würde die Grundlage für eine neue Wissenschaft werden. Möchte Herr Neuville, Professor des Civilrechts an der Rechtsfakultät zu Dijon, dieses Werk seinem Lande nicht allzulange vorenthalten. Denn wer durch treue Studien in unserm Vaterlande sich mit Savigny's und Puchta's Werken und Geist vertraut gemacht hat, ist wohl vor Andern zu jenem Werke berufen.

In der Anknüpfung an das alte Recht, in der Erkenntniss der historischen Grundlagen der Rechtsinstitute hat die neuere französische Rechtswissenschaft nicht unwesentliche Fortschritte gemacht. Germanistischen Studien hingegeben, musste ich oft der Versuchung widerstehen, auf die germanischen Grundlagen des französischen Civilrechts näher einzugehen und aus dem reichen Schatz der Coutumes eine grössere Ausbeute für die Erklärung des geltenden Rechts beizubringen als es in unserm Handbuche geschehen ist.

Schon der Verfasser hatte auf die Wichtigkeit hingewiesen, welche das altfranzösische Gewohnheitsrecht für das Studium des germanischen Privatrechts hat. Dem deutschen Publikum ist dieser massenhafte Rechtsstoff jetzt zugänglicher geworden, seit W. Schäffner in seiner Geschichte der Rechts-Verfassung Frankreichs den Gang der französischen Rechtsgeschichte mit kundiger Hand aufgedeckt. Es ist an den einzelnen Stellen auf diese treffliche Leistung verwiesen worden, wenn die eigene geschichtliche Ausführung entbehrt werden konnte.

Der Praxis ist das vorliegende Buch ein alter Bekannter, und sein bestes Lob besteht in der Achtung der betheiligten Juristenwelt. An deutsche Art gewöhnt greift der Praktiker mit Vorliebe nach diesem Handbuch, weil das französische Recht hier auch in deutscher Art behandelt ist, frei von einer Reihe von Eigenthümlichkeiten, welche dem Deutschen in der französischen Behandlungsweise fremdartig erscheinen müssen.

Man rühmt es den französischen Rechtswerken nach, dass sie die Billigkeit mehr ins Auge fassen als andere. Man könnte mit gleichem Rechte hierin einen Mangel erblicken. Liegt die Billigkeit in der Berücksichtigung der individuellen Zustände, so ist sie das eigenste Gebiet der Praxis, die sich die Anwendung der Billigkeit bewahren soll. Ohne sich vom Leben ab-

zuschliessen, verfolge die Theorie dagegen den Weg der Strenge in den Principien und sie wird der Praxis mehr nützen, weil sie ihr sichere Anhaltpunkte gewährt. Mannigfaltig wie das Leben, vermehren und verändern die individuellen Zustände sich in dem Augenblicke, wo der Mensch sie umfasst zu haben glaubt. Inmitten dieser individuellen Zustände steht der Richter und indem er das Recht auf sie anwendet, bildet er es auch fort.

Bonn, 25 November 1852.

A. Anschütz.

Inhaltsverzeichniss für den I. Band.

Vorreden . I—XIV.

Einleitung.

§§. Seite.
1—3. Von der Rechtswissenschaft im Allgemeinen 1—5.

Von dem Französischen Rechte.

4. Begriff und Theile dieses Rechts 6.
5. Von den Quellen des heutigen französischen Rechts 7.
6. Die fünf Gesetzbücher des I. französ. Kaiserreichs. Spätere Gegesetzbücher (Codes) 13.

I. Der Code Napoléon oder der Code civil.

7. 1) Beschreibung dieses Gesetzbuches 16.
8. 2) Geschichte desselben. Einleitung 16.
9. Vorarbeiten während der Revolution 18.
10. Abfassung des Code Napoléon 20.
11. Neue Ausgabe des Code Napoléon 25.
12. Geschichte des Code Napoléon unter späteren Regierungen . . 26.
13. Einführung des Code Napoléon in andere Staaten 26.
14. 3) Verhältniss des C. N. zu den früheren französ. Gesetzen . 33.
15. 4) Von den Quellen des Code Napoléon im Allgemeinen . . . 35.
16. Geist und Werth des Code Napoléon 36.
17. II. Der Code de procédure civile 39.
18. Notariatsordnung 44.
19. Von der gerichtlichen Beredsamkeit 46.
20. III. Der Code de commmerce 47.
21. IV. Code d'instruction criminelle. V. Code pénal 52.

Das Französische Civilrecht.

22. I. Gegenstand desselben 56

II. Eintheilung desselben.

23. 1) Geschriebenes, nicht geschriebenes Recht. (Gewohnheitsrecht) 56.
24. 2) Theoretisches, praktisches Civilrecht 59.
25. 3) Allgemeines, besonderes Civilrecht 59.

§§. Seite.

III. Von der verbindenden Kraft der Civilgesetze.

26. Lex non obligat nisi rite promulgata 63.
27. Dekrete und Ordonnanzen 67.
28. Ignorantia juris 68.
29. Lex posterior derogat priori 69.
30. Von der rückwirkenden Kraft der Gesetze 70.
31. Ueber welche Personen und Gegenstände erstreckt sich die Herrschaft der Civilgesetze 73.
32. Fortsetzung . 78.
33. Wie verpflichten die Gesetze? d. h. wie und in welchem Grade beschränken sie die Freiheit der Einzelnen? Vorbegriffe . . 81.
34. Grundsatz. Dispensationen 82.
35. Scheinhändel. Negotia simulata 82.
36. Beschränkungen der rechtlichen Freiheit der Einzelnen . . . 85.
37. Von den Nichtigkeiten 86.

IV. Von der Auslegung der Civilgesetze.

38. Im Allgemeinen 92.
39. Von der öffentlichen oder amtlichen Auslegung (namentlich durch den Kassationshof) 93.
40. Von der Auslegungskunst 98.
41. Von der Auslegung des Code Napoléon insbesondere 102.

V. Von den Kenntnissen und Wissenschaften, welche Hilfsmittel zur Erlernung und Bearbeitung des dermalen in Frankreich bestehenden Civilrechts sind.

42. Rechtsgeschichte 105.
43. Das ältere Civilrecht 122.
44. Das Zwischenrecht 130.
45. Die übrigen Theile des dermalen geltenden französ. Rechts . 130.
46a. Verfassungsrecht 131.
46b. Behörden der vollziehenden Gewalt 133.
46c. Organisation der richterlichen Gewalt 135.
47. Verwaltungsrecht 140.
48. Mass. Gewicht. Münze 141.
49. Zeitrechnung. Fristen 142.
50. Enregistrement 147.
51. Literatur des französischen Civilrechts 148.

Des Französischen Civilrechts I. Theil.

Theoretisches Civilrecht.

Erster Theil.

Von dem Civilstande der Franzosen.

52. Von den Personen im Allgemeinen 163.
53. Von dem Civilrechte der moralischen Personen 165.
54. Von dem Stande der Menschen. Bürgerl. — politischer Stand 167.
55. Von den Rechtsurkunden des Civilstandes im Allgemeinen . . 170.
56. Geschichtliche Einleitung in die Lehre von den Büchern des bürgerlichen Standes. Literatur 172.

§§. Seite.
57. Beamten des Civilstandes 175.
58. Regel für die Abfassung und Eintragung der Akte des Civilstandes . 176.
59. Erster Hauptfall. Inland 176.
60. Von den Büchern des Civilstandes 179.
61. Zweiter Hauptfall. Ausland 181.
62. Von den Akten des Civilstandes als Beweismitteln. Bedingung von deren Beweiskraft 183.
63. Berichtigung der Akte des Civilstandes 185.
64. Beweiskraft der Akte des Civilstandes. Erster Grundsatz . . 188.
65. Fortsetzung. Zweiter Grundsatz 190.
66. Garantien für gehörige Führung und Aufbewahrung der Civilstands-Bücher . 193.
67. Klagen und Einreden bezüglich des Civilstandes 195.

I. Abschnitt.

Von der Erwerbung des bürgerlichen Standes.

68. Einleitung . 195.
69. 1) Durch Geburt. — Geborene Franzosen 196.
70. Von den Geburtsakten 199.
71. 2) Durch Naturalisation 201.
72. 3) Durch Vereinigung eines Landes mit Frankreich 202.
73. 4) Durch Abschliessung einer Ehe 203.
74. 5) Durch Rückkehr nach Frankreich der wegen ihrer Religion Vertriebenen . 204.

II. Abschnitt.

Von den Rechten des Civilstandes.

75. Einleitung . 205.

1) Nach dem Code Napoléon.

76. Ausländer. Grundsatz 206.
77. Civilrechte, welche der Code Napoléon ausdrücklich den Franzosen vor den Fremden beilegt 209.
78. Communis opinio über die Civilrechte der Fremden 212.
79. 2) Nach dem Gesetze vom 14. Juli 1819 214.

III. Abschnitt.

Von der physischen Verschiedenheit der Menschen, in wiefern sie Einfluss auf den Civilstand hat, insbesondere.

Von der Vormundschaft.

80. 1) Nati, nascituri 215.
81. 2) Männer, Frauen 216.
82. 3) Volljährige, Minderjährige 217.
83. 4) Gesunde, Kranke 219.
84. 5) Blutsverwandte, Verschwägerte 220.
85. 6) Lebende, Todte 225.

Von den Vormündern, Pflegern und Beiständen.

86. Einleitung. Begriff 228.

§§. Seite.

I. Unterabtheilung.

Von der Vormundschaft.

Erstes Hauptstück.

Von der Vormundschaft der Minderjährigen.

Einleitung.

87. Von denen, welche wegen ihres Alters unter Vormundschaft stehen . 229.
88. Arten der Vormünder 230.
89. Allgemeines, besonderes Vormundschaftsrecht 231.
90. Grundsätze des Vormundschaftsrechtes 232.
91. Obervormundschaft. Familienrath 233.
92. Befugnisse des Familienrathes im Allgemeinen 235.
93. Zusammensetzung des Familienrathes 236.
94. Zusammenberufung und Berathung des Familienrathes . . 240.
95. Beschlüsse des Familienrathes 243.
96. Anfechtung der Beschlüsse des Familienrathes 245.
97. Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrathes . . . 247.

I. Von den verschiedenen Arten, wie einem die Vormundschaft übertragen wird. De delatione tutelae.

A. Dem Vormunde.

98. Von diesen Arten im Allgemeinen 248.
99. 1) Von der elterlichen Verwaltung und von der Vormundschaft der Eltern 249.
100. 2) Von dem Vormunde, den die Eltern zu wählen berechtigt sind 252.
101. 3) Von der gesetzlichen Vormundschaft der übrigen Ascendenten . 254.
102. 4) Von dem Vormunde, den der Familienrath ernennt . . 256.

103. B. Dem Gegenvormunde 257.

II. Von dem Rechte eine Vormundschaft zu übernehmen.

104. Von der Vormundschaft in der engeren Bedeutung. Unfähigkeit 259.
105. Von dem Gegenvormunde. (Subrogée tutelle) 261.

III. Von der Verbindlichkeit, eine Vormundschaft zu übernehmen.

106. Von dieser Verbindlichkeit im Allgemeinen 262.
107. Von den einzelnen Entschuldigungsgründen 264.
108. Wann und vor welcher Behörde sind die Entschuldigungsgründe vorzuschützen. Rechtsstreitigkeiten darüber . . . 267.

IV. Von den Pflichten und Rechten des Vormundes und des Gegenvormundes.

A. Des Vormundes.

109. Von welcher Zeit an ist überhaupt der Vormund verantwortlich? . 268.
110. Von den Rechten und Pflichten des Vormundes im Allgemeinen 269.
111. 1) Von den Pflichten des Vormundes bei Uebernahme der Vormundschaft 270.

§§. Seite.

112. 2) Von den Pflichten des Vormundes bei Verwaltung der Vormundschaft. a) In Beziehung auf das persönliche Interesse des Mündels 276.
113. b) In Beziehung auf das Mündelgut 277.
114. c) Von der Pflicht und dem Rechte des Vormundes, den Mündel vor Gericht zu vertreten 285.
115. Von den rechtlichen Folgen, welche die Verwaltung der Vormundschaft in Beziehung auf dritte Personen hat 287.
116. Von den rechtlichen Verhältnissen zwischen Vormund und Mündel, abgesehen von der Vormundschaft 288.

117. B. Des Gegenvormundes 292.

V. Von der Beendigung der Vormundschaft.

A. Der Vormundschaft in der eigentlichen Bedeutung.

118. Im Allgemeinen . 294.
119. Wie die Vormundschaft in der Person des Mündels (also für immer) aufhört. Emancipation 295.
120. Aufhören der Vormundschaft in der Person des Vormundes. Wechsel der Vormünder 299.
121. Fortsetzung. Besondere Fälle 302.
122. Pflichten und Rechte des Vormundes nach beendigter Vormundschaft. Rechnungsablegung. Actio tutelae 305.

123. B. Beendigung der Verrichtungen des Gegenvormundes . 309.

Zweites Hauptstück.

Von der Vormundschaft über Entmündigte oder Mundtodte.

124a. Arten der Entmündigung 310.
124b. Wer soll — wer kann für mundtodt erklärt werden? . . 310.
125. Wer kann auf Entmündigung antragen? Verfahren . . . 312.
126. Von der Vormundschaft über Mundtodte 316.
127. Von den Rechtshandlungen der Mundtodten 319.

II. Unterabtheilung.

Von der Pflegschaft.

128. Pflegschaft im Allgemeinen 323.

I. Von den Pflegern der emancipirten Minderjährigen.

129. Uebertragung dieser Pflegschaft 324.
130. Rechtshandlungen eines Emancipirten — im Allgemeinen . 325.
131. Rechtshandlungen, welche der Emanc. allein vornehmen kann 327.
132. Rechtshandlungen, welche der Emancipirte nur mit Beitritt seines Pflegers vornehmen kann 328.
133. Rechtshandlungen, zu denen der Emancipirte noch überdiess einer Ermächtigung des Familienrathes bedarf 330.
134. Wie diese Pflegschaft aufhört 331.

135. II. Von den Pflegern, welche ein Individuum ververtreten. Curator ventris etc. 333.

§§. Seite.
136. III. Von den Pflegern, die zur Verwaltung gewisser Güter bestellt werden 334.

III. Unterabtheilung.

Von dem Beistande.

137. Im Allgemeinen 335.
138. I. Von dem Beistande, welchen ein Ehemann seiner Frau zu ernennen berechtigt ist 336.

II. Von den Beiständen der Geistesschwachen, Gemüthskranken und Verschwender.

139. Wann und wie Einem wegen Schwäche seiner Geisteskräfte etc. ein Beistand ernannt wird 338.
140 Zu welchen Rechtshandlungen ist der Beitritt des Beistandes erforderlich 340.

IV. Abschnitt.

Von den örtlichen Verhältnissen der Menschen, inwiefern sie Einfluss auf den Civilstand haben

Erstes Hauptstück.

Von dem Wohnsitze.

141. Vorbegriffe. Aufenthalt. Wohnsitze 344.
142. Begriff. — Arten des bürgerlichen Wohnsitzes 345.

I. Von dem allgemeinen Wohnsitze.

143. Gesetzlicher Wohnsitz 346.
144. Wie der Wohnsitz durch die That begründet wird. Von der Veränderung dieses Wohnsitzes 349.
145. Rechte und Pflichten, die an den allgemeinen Wohnsitz gebunden sind 351.

146. II. Von dem besonderen Wohnsitze — dem erwählten . 352.

Zweites Hauptstück.

Von den Abwesenden.

147. Vorbegriffe. Non-présents. Absents 356.
148. Grundsätze des Code Napoléon 358.

I. Von der Abwesenheit in Beziehung auf das zurückgelassene Vermögen.

A. Von den Vermissten. Absence présumée.

149. Von den zum Vortheile eines Vermissten zu ergreifenden Massregeln . 361.
150. Rückkehr — erweislich erfolgter Tod des Vermissten . . . 365.

§§. Seite.

B. Von den Verschollenen. Absence déclarée.

1) Von der Erklärung der Verschollenheit und der vorläufigen Einweisung in das Vermögen des Verschollenen.

151. Erklärung der Verschollenheit 365.
152. Vorläufige Einweisung in das Vermögen 369.
153. Von dem Rechte des zurückgelassenen Ehegatten auf Verhinderung der vorläufigen Einweisung 372.
154. Rechte und Verbindlichkeiten der vorläufig Eingewiesenen . 375.
155. Rückkehr — erweislicher Tod des Verschollenen 381.

2) Von der endgiltigen Einweisung in den Besitz.

156. Wann und wie geschieht diese Einweisung 383.
157 a. Folgen dieser Einweisung. 384.
157 b. Von dem Falle, da Niemand eingewiesen worden ist . . . 388.
158. II. Von den Rechten, welche einem Abwesenden anfallen oder eröffnet werden 389.
159. III. Einfluss der Abwesenheit auf die Ehe . . . 392.
160. IV. Einfluss der Abwesenheit auf die elterliche Gewalt 394.

V. Abschnitt.

Aufhören und Verlust des Civilstandes.

I. Von dem Civilstande in der weiteren Bedeutung.

161. 1) Physischer Tod. Sterbeakt 396.
162. 2) Bürgerlicher Tod. Begriff, Fälle, Literatur 398.
163. Welche Strafen — und wie haben sie den b. T. zur Folge . 400.
164. Rechtliche Wirkungen des b. T. 402.
165. Wiedererlangung der bürgerlichen Rechte 405.
166. II Von dem Civilstande in der engeren Bedeutung . . . 406.
167. III. Zeitweise oder theilweiser Verlust der Civilrechte . . 410.

Des theoretischen Französischen Civilrechts

Zweiter Theil.

Von den Civilrechten in Beziehung auf äussere Gegenstände.

Einleitung.

168. I. Von den äusseren Gegenständen der Civilrechte im Allgemeinen 416.

II. Eintheilung der Sachen.

1) Eintheilung der Sachen, diese für sich betrachtet.

169. A. Bewegliche — unbewegliche Sachen — im Allgemeinen . 418.
170. Welche Sachen gehören zu den unbeweglichen oder zu den beweglichen 420.
171. Ausdehnung dieser Eintheilung auf Rechte 429.

§§. Seite.
172. B. Vertretbare, nicht vertretbare, C. verbrauchbare nicht verbrauchbare Sachen 433.
173. D. Hauptsachen, Nebensachen 434.

2) Eintheilung der Sachen in Beziehung auf das Eigenthumsrecht.

174. A. Erwerbliche, nicht erwerbliche Sachen 435.
175. Erwerbliche Sachen, die dem Staate, und die den einzelnen Menschen gehören 437.
176. B. Sachen die im — ausser dem Verkehre, C. veräusserlich, unveräusserlich sind 441.

III. Von den Rechten an äusseren Gegenständen im Allgemeinen.

177. Dingliche, persönliche Rechte 446.

IV. Erwerbung und Uebertragung der Rechte an äusseren Gegenständen im Allgemeinen.

178. Titulus und modus acquirendi 448.
179. Von den verschiedenen Arten der Rechtsnachfolger 450.
180. Uebertragung der Rechte auf Andere. Erster Grundsatz. Uebereinstimmung genügt. Tradition ist nicht erforderlich . . . 453.
181. Fortsetzung. Zweiter Grundsatz. Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet 456.
182. Bedingung für die Anwendung dieses Grundsatzes 460.
183. Dritter Grundsatz. Rechte und Verbindlichkeiten des übertragenen Rechtes gehen über 460.

V. Von dem Besitze.

A. Von dem Besitze im Allgemeinen.

184. Detention. Retentionsrecht 463.
185 a. Begriff des Besitzes. Stellung dieser Lehre im Französischen Rechte . 466.
185 b. Erwerbung, Fortsetzung, Verlust des Besitzes 467.
186. Von den rechtlichen Folgen des Bes. im Allgemeinen . . . 468.

B. Besitzklagen.

187 a. Einleitung. Das ältere Recht 470.
187 b. Von den Sachen und Rechten, deren Besitz durch eine Klage vertheidigt werden kann 474.
188. Von dem Klagegrunde. Art des Besitzes 479.
189. Störung des Besitzes 481.
190 a. Der Besitz — Kläger 484.
190 b. Der Beklagte 485.
191. Petitum. Einreden. Urtheilsvollzug 486.
192. Von der gerichtlichen Verhandlung der Besitzklagen. De possessorio. Nulla cumulatio cum petitorio 487.

§§. Seite.

Erstes Buch.

Von den Rechten an äusseren Gegenständen, diese einzeln betrachtet.

I. Abtheilung.

Sachen-Recht.

Erstes Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte an Sachen.

I. Begriff dieses Rechtes.

193a. Eigenthum an Sachen 491.
193b. Eigenthum an Geisteswerken. Literarisches, künstlerisches, industrielles Eigenthum. Literatur 493.

II. Von den im Eigenthume enthaltenen Rechten.

194. Von diesen Rechten im Allgemeinen; Nachbarnrecht, Nachbarunrecht 495.
195. Von den einzelnen im Eigenthume enthaltenen Rechten. Früchte 498.

III. Eintheilung des Eigenthums.

196. Widerrufliches, unwiderrufliches Eigenthum 504.
197. Miteigenthum. Gibt es ein Gesammteigenthum? 511.
198. Volles, getheiltes Eigenthum. Gibt es ein solches überhaupt und insbesondere in Frankreich? Emphytheuse. Superficies . 521.

IV. Erwerbung des Eigenthums.

199. Im Allgemeinen 528.
200. 1) Von der Okkupation. Finden. Schatz 528.
201. 2) Fructuum perceptio, Erstattungspflicht des bösgläubigen Besitzers . 534.

3) Von der Accession. (Von dem Zuwachse.)

202. Im Allgemeinen 538.
203. Accession bei Grundstücken 538.
204. Accession bei beweglichen Sachen 543.

4) Von der Erwerbung des Eigenthumes durch Verträge.

205. Im Allgemeinen. Transskription 544
206. Geschichte der Lehre von der Transskription 546.
207. Gesetzliche Vorschriften über die Bewirkung der Transskription 548.
208. Von den rechtlichen Wirkungen der Transskription 551.

5) Von der Ersitzung.

Literatur . 553.
209. Einleitung in diese Lehre. Verjährung. Ersitzung 553.

a) Gesetzliche Vorschriften, welche sowohl von der Ersitzung als von der Verjährung gelten.

210. Wer kann verjähren? 557.
211. Gegen wen kann man verjähren? Ruhen oder Suspension der Verjährung . 558.

§§. Seite.

212. Bedingungen der Verjährung. Ablauf einer gewissen Zeit; deren Berechnung 562.
213. Unterbrechung der Verjährung 565.
214. Bedingtes, betagtes Recht. Gilt als Regel „Contra agere non valentem non currit praescriptio"? 572.

b) Gesetzliche Vorschriften, die sich nur auf die Ersitzung beziehen.

215 a. Gegenstände der Ersitzung. „En fait de meubles la possession vaut titre 573.
215 b. Weitere Bedingungen und Arten der Ersitzung 577.
215 c. Eigenschaften, ohne welche der Besitz zur Ersitzung von 10, 20, 30 Jahren nicht genügt. Actes de pure faculté et de simple tolérance. Besitz im fremden Namen. Interversio possessionis. – Possessio continua et non interrupta. — Ruhiger und öffentlicher Besitz. Nec vi nec clam . . . 578.
215 d. Rechtliche Wirkungen der Ersitzung 584.
216. Dreissigjährige Ersitzung 585.
217. Zehn- oder zwanzigjährige Ersitzung. Justus titulus. Bona fides 585.

V. Von den Klagen, die aus dem Eigenthumsrechte entstehen.

218. Rei vindicatio. Gibt es im französischen Rechte eine Actio Publiciana? 590.
219. Actio negatoria. Praesumtio pro libertate dominii 595.
220. VI. Wie das Eigenthum aufhört oder verloren geht 596

Französisches Civilrecht.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Einleitung.

C. c. Art. 1—16. — Einleitung in den C. N. Von J. A. L. Seidenstick er. Tübingen 1808. — Beiträge zur Charakteristik und Critik des C. N. Von A. Bauer. Marb. 1810. — Introduction à l'étude du C. N. Par F. de Lassaulx. Paris 1812. — Introduction à l'étude philosophique du droit. Par Lherbette. 1819. — Introduction à l'étude du droit français et à l'étude du droit naturel, à l'usage des étudians en droit. Par Boulage 1821. — Nouveau guide des étudians en droit. Par Bedel. 1828. 18. — Manuel des étudians en droit et des jeunes avocats, recueil d'opuscules de jurisprudence. Par Dupin 1835. 18. — Guide moral et intellectuel de l'étudiant en droit. Par Baillet. 1835. 18. — *Cours d'introduction générale à l'étude de droit ou Encyclopédie juridique par Falk, traduit de l'Allemand par Pellat. 1842. — Cours d'introduction générale à l'étude du droit. Par Eschbach. 2. éd. 1846. 12. — Premiers Essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises. Par Oudot. 1846. *P.)* Explication élémentaire du C. N. par J. J. Delsol, 2. éd. Paris 1867. 3 Bde. Vorträge über den titre préliminaire des C. N. von Dr. Anton Stabel, Freiburg i/B 1843. Institutionen des französischen Civilrechts (Code Napoléon) von Dr. Anton Stabel. Mannheim. 1870. Institutionen des französischen, in den deutschen Ländern des linken Rheinufers, insbesondere im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln geltenden, Civilrechts von J. J. Bauerband, Bonn 1873.

Von der Rechtswissenschaft im Allgemeinen.

§. 1.

Der Inbegriff derjenigen Gesetze, zu deren Beobachtung der Mensch durch äusseren (oder physischen) Zwang angehalten werden darf, ist das Recht — dieses der Gegenstand der Rechtswissenschaft.[1])

1) In der französichen Sprache La jurisprudence, la science oder la doctrine du droit. — Das Wort: Jurisprudence, bezeichnet jedoch, in seiner gewöhnlicheren Bedeutung, den Gerichtsgebrauch. (Man sagt z. B. la jurisprudence de la cour de cassation.) Diese Bedeutung bezieht sich auf das hohe Ansehen, in welchem von jeher der Gerichtsgebrauch in Frankreich stand. Vgl. Merlin m. jurisprud. Lassaulx. I, 4.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

§. 2.

Das Recht der Menschen ist entweder Naturrecht oder Staatsrecht. Das erstere ist das Recht der Menschen im Stande der Natur,[1]) das letztere das der Menschen im Staate.[2]) Nur das letztere hat eine äussere Gewährleistung, die der öffentlichen Macht. Die Menschen haben sich zu Staaten vereinigt,[2a]) damit es dem Rechte nicht an einer Macht fehle, die ihm diene, und der Macht nicht an einem Rechte, dem sie gehorche. — Das Staatsrecht hat entweder die Verfassung des Staates oder die Ausübung der Staatsgewalt — entweder das Subjekt der Staatsgewalt oder die Thätigkeit dieses Subjekts — zum Gegenstande; es ist also entweder Verfassungs-[3]) oder Regierungsrecht.[4]) Das letztere begreift so viele Theile unter sich, als es Rechte der Staatsgewalt gibt. Es ist also

1) Leçons de droit de la nature et des gens. Par de Felice. 1830. II. Vol. — Institution du droit de la nature et des gens. Par Rayneval. II. Ed. II. T. 1832. — Cours du droit naturel. Par Jouffroy 2. éd. 1842. II. T. — Philosophie du droit. Par Lerminier. II. T. 1835. — Esquisse d'une théorie de droit naturel. Par de Glinka. 1836. — Philosophie du droit ou Cours d'introduction à la science du droit. Par Belime. 1844—47. II. T. — Cours de droit naturel ou Philosophie du droit d'après l'état de cette science en Allemagne. Par Ahrens. 2. éd. 1852. — S. auch Warnkönig's Anzeige der neuesten in Frankreich erschienenen Schriften über Rechtsphilosophie, in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswiss. des Auslandes. Herausg. von Mittermaier etc. I, 271. 434. II, 143. IV, 78. XXIII, 9. XXIV, 12.

P. Es gibt keinen Naturzustand des Menschen, ausser in philosophischen Abstractionen, also auch kein Naturrecht in solchem Sinne, sondern nur ein im Volksbewusstsein begründetes natürliches Recht und darum auch eine naturalis obligatio (Art. 1235), bei welcher es sich jedoch nur um Gewissenspflicht im Gegensatze zu positivem Rechte handelt.

2) Vgl. §. 1. J. de jure nat. gent. et civ.

2a) *P.* Der Staat beruht nicht auf einem Akte menschlicher Willkür, (die Idee des contrat social ist ganz falsch!) sondern auf einem Naturgesetze, einer Naturnothwendigkeit; der Zweck des Staates umfasst viel mehr, als die Erzwingbarkeit der Rechte und Pflichten. Wohlfahrt und Gedeihen der Menschheit sind seine hohe Aufgabe. Puchelt, Zeitschr. für franz. Civilrecht. I. S. 378.

3) In einer andern Bedeutung ist das Verfassungsrecht der Inbegriff der Vorschriften, welche in den ausdrücklich zur Bestimmung der Grundlagen des Staatsrechts gegebenen Gesetzen (z. B. in der Charte constitutionelle) enthalten sind.

4) Das Wort: droit administratif, bezeichnet bei den französischen Schriftstellern denjenigen Theil des Rechts, welcher die vollziehende Gewalt in ihrer Anwendung auf besondere und auf örtliche Verhältnisse zum Gegenstande hat. S. §. 47.

z. B. das Civilrecht, als welches die Regeln enthält, nach welchen die Staatsgewalt in bürgerlichen Rechtssachen auszuüben ist, ein Theil des Regierungsrechts in dieser Bedeutung.[5])

§. 3.

Ebenso ist das Recht der Völker, als moralischer Personen (und zwar der einzigen, denen diese Eigenschaft von Rechtswegen zukommt), entweder Natur- oder Staatsrecht, da auch Völker im Verhältnisse zu einander, entweder im Stande der Natur beharren, d. h. ihre eigenen Richter in Sachen des Rechts sind, oder aber (wie z. B. die Nordamerikanischen Freistaaten und, in einem gewissen Grade, die Staaten des deutschen Reiches) einem Völkerstaate, als Bürger desselben angehören. — Uebrigens greift das Völkerrecht[1]) in mehr als einer Beziehung auch in das bürgerliche Recht und in die bürgerliche Gerechtigkeitspflege ein. Dieses Interesse haben z. B. die Lehren des Völkerrechts von den Vorrechten der Gesandten,[2]) von den rechtlichen Folgen einer Eroberung,[3])

5) Gewöhnlich theilt man das Staatsrecht (nach dem Vorgange der römischen Rechtsgelehrten, §. 4. J. de justitia et jure) in das öffentliche und in das Privatrecht ein. Allein so gewiss auch die Gesetze bald unmittelbar nur das Interesse der Gesammtheit, bald unmittelbar nur das Interesse der Einzelnen bezwecken, so ist doch jene Eintheilung nicht zu einer Eintheilung der Rechtswissenschaft tauglich. Z. B die Gesetze über Vergehen und Strafen gehören zum Theil dem öffentlichen, zum Theil dem Privatrechte an.

1) Le droit des gens. Par Vattel. N. A. 1836. III. T. (Diese Ausgabe enthält zugleich in einem Anhange mehrere Zusätze, z. B. eine bibliotheca j. gent.) Traité du droit politique et de diplomatie, appliqué à l'ètat actuel de la France. Par Battur. Par. 1828. II. T. — Burlamaqui, Principe du droit de la nature et des gens, nouv. éd. par Dupin. 1820, V. T. — Institution du droit de la nature et des gens. Par Gérard de Rayneval. 1832. II. T. — Histoire du progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie. Par Wheaton. Neu herausgegeben von Lawsrence, 1869. Leipzig. bei Brockhaus. Histoire du dr. des gens. Par Laurent. Gand. 1850. T. I—III. — Recueil de Traités de Paix etc. Par G. F. de Martens, depuis 1761 jusqu' au présent. — S. auch unten die Lehre von den Civilrechten, und oben §. 2. Anm. 1.

2) Merlin m. ministre public. Sect. V. — Gilbert C. c. Art. 3. No. 11-17. Supplément No. 2—7.

3) Merlin m. hypothèque Sect. II. §. III. Art. VI. n. 4. (Hier von dem Einfluss einer Eroberung auf die Wirksamkeit der Rechtsurkunden und Urtheile, die von den Behörden des eroberten Landes ausgegangen

von der verbindenden Kraft der Völkerverträge für die Richter,[4]) von der Gerichtsbarkeit der Handelskonsulen,[5]) von den diplomatischen Agenten, als Beamten des Civilstandes.[6])

Von dem Französischen Rechte.

§. 4.

Begriff und Theile dieses Rechts.

Das Französische Recht ist der Inbegriff derjenigen Rechtsgesetze, welche von den Behörden, denen nach der französischen Verfassung die gesetzgebende Gewalt zusteht oder zu der Zeit, als die Gesetze (dieses Wort in seiner weiteren Bedeutung genommen) gegeben wurden, zustand, als rechtlich verpflichtende Vorschriften ausgegangen sind. Das Französische Recht ist also das dem französischen Reiche[1]) eigenthümliche Staatsrecht (§. 2). Es ist daher eben so, wie das Staatsrecht überhaupt, in das Verfassungs- und in das Regierungsrecht einzutheilen. — Der dermalige Rechtszustand des französischen Reichs beruht auf allen den Gesetzen, welche seit dem Anfange der Monarchie von Zeit zu Zeit erlassen

sind.) m. loi. §. 6. n. 9. (über den Einfluss einer Eroberung auf die Giltigkeit der Gesetze) m. réunion §. 1., souveraineté. §. 8. Sir. XIII, I, 69. XVIII, I, 256. XLVII, I, 49. LXIV, I, 98.

4) Diese Verträge haben in Frankreich nur unter der Bedingung Gesetzeskraft, dass sie ordnungsgemäss publicirt worden sind. Sir. XXXIV, I, 822. *Dupin, Requis. et Plaid. I. p. 495 f. — Haben die Gerichte völkerrechtliche Verträge ebenso von Amtswegen zu beachten, wie Gesetze? S. Merlin m. jugement. §. 7. — Verlieren solche Verträge durch einen Krieg mit der andern Partei schon von Rechtswegen ihre verbindende Kraft für den Richter? S. Merlin m. succession. Sir. XI, I, 301 und das Dekret vom 20. December 1810. *P.)* Sir. LIV, I, 811. — *Den Gerichten steht die Auslegung völkerrechtlicher Verträge zu. Sir. XXXIX, I, 577. XLIII, II, 93. S. §. 39 n. 3.

5) Merlin m. consuls des marchands. §. 2. *P.)* §§. 21, 22 des nunmehrigen Deutschen Reichsgesetzes über die Consulate. Bundes-G.Bl. 1867. No. 11.

6) Merlin m. état civil. §. 2. Vgl. zu Art. 170. *P.)* §. 13 des in der vorhergehenden Note alleg. Ges.

1) Ueber die Bedeutung, in welcher das Wort: empire Français, zu der Zeit als Frankreich unter der ersten kaiserl. Regierung stand, genommen wurde, vergl. meine Schrift: Das Staatsrecht der Rheinischen Bundesstaaten. Heidelberg 1810, die 4. Abh.

worden sind, so dass die heutige Anwendbarkeit dieser Gesetze nur nach der Rechtsregel: Lex posterior derogat priori, zu beurtheilen ist, wenn auch die seit dem Konsulate erlassenen Gesetze bei weitem die Hauptquelle des heutigen Französischen Rechts bilden. Der königliche Verfassungsbrief (la charte) vom Jahr 1814 hat die Gesetze, welche zur Zeit der Wiederherstellung des Königthums in Frankreich bestanden, ausdrücklich bestätiget.[2]) Eben so liegt eine Bestätigung der früheren Gesetze *in den Verfassungsurkunden vom Jahre 1830 (Art. 70), vom Jahr 1848 (Art. 112) und vom 14. Januar 1852 (Art. 56).[3]).

§. 5.

Von den Quellen des heutigen Französischen Rechts.

Die Hauptquellen des dermaligen Französischen Rechts sind:

1) Die Gesetze (lois) in der Bedeutung des französischen Verfassungsrechts, d. i. die rechtlichen Vorschriften, welche, seitdem Frankreich eine Repräsentativverfassung hat, nach den Grundsätzen dieser Verfassung verbindende Kraft erhalten haben.[1]) — Nach der Verfassung des ersten Kaiserreiches waren diejenigen Vorschriften Gesetze in diesem Sinne, welche der Kaiser der gesetzgebenden Versammlung (corps législatif) vorgeschlagen und diese Versammlung angenommen hatte. Auch nach der Charte vom Jahr 1814 stand allein dem

2) Charte constitut. Art. 68. „Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte restent en vigueur jusqu' à ce qu'il y soit légalement dérogé."

3) Const. 14. Jan. 1852. Art. 56. Les dispositions des codes, lois et réglements existans qui ne sont pas contraires à la présente Constitution restent en vigueur jusqu' à ce qu'il y soit légalement dérogé. *P.)* Durch Art. 58 derselben Const. sind die während der ersten Zeit nach dem Staatsstreiche erlassenen Dekrete des Prinz-Präsidenten als verpflichtende Gesetze erklärt; man nennt sie Décrets — Lois. — Die neueste französ. Republik hat bis jetzt nichts daran geändert.

1) Man kann diese Bedeutung des Wortes: Gesetze, auch die engere nennen, zum Unterschiede von der weiteren, in welcher das Wort alle Quellen des geschriebenen Französischen Rechts umfasst. Nach der Verfassung des alten Königreiches vertraten die königl. Verordnungen zugleich die Stelle der Gesetze in der heutigen engeren Bedeutung.

Könige die Initiative der Gesetze zu.[2]) *Ebenso verhält es sich nach der Verfassung vom 14. Januar 1852. Der Präsident der damaligen Republik und spätere Kaiser Louis Napoléon hatte allein die Gesetzesinitiative (Art. 8). Nach der Verfassungsurkunde vom Jahr 1830 konnte ein Gesetzentwurf von einem jeden der drei Zweige der gesetzgebenden Gewalt ausgehen. Wurde er von der Mehrheit der einen und der andern Kammer angenommen und von dem Könige sanktionirt, so hatte er Gesetzeskraft. *Nach der Verfassung vom Jahr 1848 stand die Iniatiative dem Präsidenten und der gesetzgebenden Versammlung zu; der Präsident hatte ein aufschiebendes Veto.[3]) Die Gesetze in dieser Bedeutung sind die Hauptquellen des Französischen Civilrechts.[3a]) (In diesem Handbuche wird das Wort jederzeit in seiner engern Bedeutung gebraucht werden.)

2) Die königlichen Ordonnanzen, nach der Verfassung des Kaiserreichs die kaiserlichen Dekrete und nach der Verfassung vom J. 1852 die Dekrete des Präsidenten resp. Kaisers, in wie fern sie allgemeine Regeln enthalten.[4]) — Nach der Verfassungsurkunde vom Jahr 1814 (Art. 14.) hatte der König überhaupt das Recht, alle zur Vollziehung der Gesetze und für die Sicherheit des Staates nothwendigen Vorschriften und Verordnungen ohne Zustimmung der Kammern zu erlassen. Die Verfassungsurkunde vom Jahr 1830 wiederholte (Art. 13) diesen Satz, jedoch mit dem — durch die Auftritte des Monats Juli desselben Jahres

2) Charte constit. v. J. 1814. Art. 15—22. Sir. XXV, I, 200. — Doch hatten nach dieser Verfassungsurkunde die Kammern auch das Recht, den König um die Vorlegung eines Gesetsenwurfs zu bitten; ferner, in den ihnen vorgelegten Gesetzentwürfen Verbesserungen zu machen.

3) Charte vom 9. August 1830. Art. 14—18. Const. 1848. Art. 39. 49. 58.

3a) *P.* Die neueste Republik hat sich noch keine definitive Verfassung gegeben. — Wegen des zweiten Kaiserreiches vgl. §. 46a.

4) Unter den Verordnungen, welche blos einen einzelnen Fall etc. betreffen, sind in civilrechtlicher Hinsicht, insbesondere diejenigen von einem unmittelbaren Interesse, welche die Entscheidung einer der Kognition der Regierung vorbehaltenen Rechtssache betreffen. (Les ordonnances rendues au Conseil d'état sur le rapport du comité du contentieux.) Sie sind nach der Analogie rechtskräftiger richterlicher Erkenntnisse zu beurtheilen. Sir. XXXIII, I, 372.

veranlassten — Vorbehalte, dass der König nicht Kraft jenes Rechts die Gesetze ausser Kraft setzen oder von der Vollziehung derselben loszählen könne. (Sans pouvoir jamais ni suspendre les lois, ni dispenser de leur exécution.) Uebrigens gehört die Entscheidung der Frage, ob eine Verordnung des Königs, welche in die Beurtheilung einer Rechtssache einschlägt, der Verfassung gemäss oder zuwider sei, allerdings zur Kompetenz der Gerichte.[5]) Die kaiserlichen Dekrete[6]) wurden allein von dem Kaiser kraft des ihm durch die Verfassung des Reichs ertheilten Rechts erlassen, die in den Senatskonsulten oder in den Gesetzen (in der engeren Bedeutung) aufgestellten Grundsätze weiter auszuführen, dunkle oder vieldeutige Gesetze zu erklären und die zur Vollziehung der Senatuskonsulte und Gesetze nothwendigen Anordnungen zu machen.[7]) Obwohl die kaiserlichen Dekrete zu der Zeit, als der Kaiser schon willkührlicher herrschte, die Gesetze nicht selten abänderten, anstatt sie blos auszulegen und anzuwenden, so werden sie doch, da nur dem Senate das Recht zustand, die kaiserlichen Dekrete als verfassungswidrig ausser Wirksamkeit zu setzen, der Senat aber von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hat oder nicht Gebrauch machen konnte (Const. vom 22. Frim. VIII.

5) De l'autorité des ordonnances sur les tribunaux. Par Yzard. 1830. — S. einzelne Fälle, in welchen der im Paragraphen aufgestellte Satz (der auch für mehrere deutsche Staaten von Interesse ist) zur Anwendung kam, b. Sir. XXX, II, 223. XXXII, I, 402. *XXXIII, II, 174. 599. 600. XXXIV, II, 153. XXXV, I, 246. XXXVI, II, 88. XXXVII, I, 789. XLIII, I, 447. II, 265. Gazette des Tribun. 1836, 6. 18. 22. Januar. Serrigny, Compét. admin. I. No. 5 *P.)* Abgesehen von positiven Verfassungsvorschriften hat der Richter das Recht, ja die Pflicht, die Legalität der von ihm anzuwendenden Vorschriften zu prüfen. Laurent, Princ. d. dr. I. No. 31. Windscheid, Pand. I. §. 14 n. 2. Für die kaiserlichen Dekrete seit Geltung der Verfassung v. 14. Jan. 1852 ist dies bestritten; bejaht ist es von Dufour, Droit administr. I. S. 63, Foucart, Eléments d. dr. administr. I. 103; verneint Aubry et Rau. I. §. 5 n. 9. Wegen der Präsidial-Dekrete s. o. §. 4 n. 3.

6) Zuweilen werden in den Rundschreiben der Minister auch kaiserliche Entscheidungen (décisions de l'empereur) angeführt, Entscheidungen, die der Kaiser mündlich, auf einen ihm von dem Minister erstatteten Vortrag, ertheilte. Die vesbindende Kraft dieser Entscheidungen dürfte nach denselben Grundsätzen, wie die der ministeriellen Rundschreiben, zu beurtheilen sein. — *Eine Décision de Sa Majesté, an Stelle eines Staatsrathsgutachtens, erweiterte den Art. 163. S. unten III. Bd. §. 466.

7) Constit. v. 22. Frim. VIII. Art. 44. Merlin m. loi §. III.

Art. 21.), auch in so fern, als sie mit den Gesetzen im Widerspruch waren, und auch jetzt noch von dem Gerichtsgebrauche als geltende Rechtsnormen betrachtet,[8] und sie können in so fern nur durch ein Gesetz aufgehoben werden.[9] — Eine Art der kaiserlichen Dekrete sind die kaiserlichen Statute, Dekrete, welche die Einrichtung des kaiserlichen Hofstaates (de la maison de l'empereur) oder das Familienrecht der kaiserlichen Familie zum Gegenstande haben. Vgl. das Senatuscons. v. 28. Flor. XII. art. 14.

3) Die Gutachten des Staatsrathes. (Les avis du conseil d'état.) Unter der Verfassung des ersten Kaiserreiches[10] hatte der Staatsrath unter Anderem den Auftrag, den Sinn der Gesetze zu entwickeln. (Vorzugsweise die Gutachten dieses Inhalts schlagen in das Civilrecht ein.) Diese Gutachten hatten und haben noch jetzt, von dem Kaiser genehmigt,[11] dieselbe verbindende Kraft, wie die kaiserlichen Dekrete. Es gelten daher von der verbindenden Kraft dieser Gutachten dieselben Grundsätze, wie von der der kaiserlichen Dekrete. Von der späteren Verfassung Frankreichs siehe unten §. 46a.

8) Vgl. z. B. Sir. XXII, I, 57. 394. XXIV, I, 184. XXVIII, I, 26. 333. XXXI, I, 175. 353. XXXIII, I, 512. II, 119. XXXIV, I, 576. XLI, II, 417. LXIII, II, 17. Dalloz, jur. gén. v. Lois. Sect. I. Art. 2 §. 2. n. 7. Serrigny, Compétence admin. I. n. 6. Andere sprechen wenigstens denjenigen Dekreten die Giltigkeit ab, welche eine Strafbestimmung enthalten. Proudhon, Usufruit IV, 1986. Demante, Revue de droit fr. et étr. VII. 417. Chauveau et Hélie, Théorie de Code pénal II, 336. Dieser Ansicht hat sich nur ein Urtheil angeschlossen (Bordeaux). Sir. XXXII, II, 483. Die Frage betrifft namentlich die Dekrete vom 6. April 1809 und 26. August 1811. (s. unten §. 166.) S. auch Sir. XLIV, I, 855 (Dekr. v. 21. Dez. 1808).

9) *S. Sir. XXXI, II, 335. XLIII, I, 680. Reglementarische Dekrete können durch blosse Ordonnanz abgeschafft werden. Sir. XXVII, I, 417. — Das Obige gilt auch von den Dekreten, welche die Kaiserin Marie Louise als Regentin intra fines mandati sui erlassen hat. Sir. XXX. I, 203. XXXII. I, 294. *Und selbst extra fines. Sir. XXX, II, 107. *P.* Wegen der Dekrete des Prinz-Präsidenten Louis Napoléon cf. n. 3 zu §. 4.

10) Vgl. Mauguin in der bibl. du barreau. Jhrg. 1808. T. I. S. 281. Sir. VIII, II, 293. IX, I, 46. das kaiserl. Dekret über die Organis. des Staatsrathes v. 11. Juni 1806. loi v. 16. Sept. 1807.

11) Sie haben daher ein doppeltes Datum, das des Beschlusses und das der Genehmigung. Werden sie nun unter einem einzigen Dato angeführt, so ist jederzeit das Datum der Genehmigung zu verstehen.

4) Senatuskonsulte, die Beschlüsse des Senates unter den beiden Napoléons und unter den Bourbons.[12]) Sie schlagen in das Civilrecht vorzüglich in so fern ein, als dieses mit dem Verfassungsrecht zusammenhängt.

5) Die Rundschreiben (lettres circulaires) und die Entscheidungen der Minister. Jedoch sind diese Schreiben und Entscheidungen, wenn auch für die Regierungsbeamten verpflichtend, in wie fern sie Fragen des bürgerlichen Rechts entscheiden, nicht für die Gerichte bindend.[13]).

Das Amtsblatt, in welchem die Gesetze, die Ordonnanzen und andere Erlasse der Regierung bekannt gemacht werden, führt den Namen: Bulletin des lois. Es beginnt mit dem 22. Prair. II. (dem 10. Juni 1794) und wird nach der Verschiedenheit der Regierungen, unter welchen es erschienen ist, in 12 Abtheilungen (Séries) getheilt. Die ganze Sammlung enthält bis mit 1873 — 250 Bände mit circa 130,000 Artikeln. — Die seit dem Jahre 1789 — also seit dem Anfange der Revolution — bis zum Monat Juni 1794 erschienenen Gesetze findet man in einer Sammlung, welche La collection du Louvre genannt wird. (18 oder 23 Bde. 4.) Vgl. Merlin m. bulletin des lois. Favard m. lois. Sect. II. (In letzterer Stelle findet man zugleich Nachrichten über die verschiedenen Arten, wie in früheren Zeiten die k. Verordnungen publicirt wurden.) — Die Kostbarkeit dieser amtlichen Sammlungen, die Menge der veralteten Gesetze, die sie enthalten, haben zur Herausgabe mehrerer Privatsammlungen der seit 1789 erschienenen Gesetze etc. Veranlassung gegeben, die sich auf die noch jetzt geltenden Rechtsquellen beschränken; namentlich der folgenden: Collection complète des Lois Décrets etc. Par Duvergier. 1789 à 1873. Die Sammlung, die zugleich Erläuterungen der einzelnen Gesetze enthält, wird seit 1830 jährlich fortgesetzt. — Werke ähnlichen Inhalts sind:

12) Ueber die Amtsgewalt des Senates vgl. die Const. v. 22. Frim. VIII. Art. 15 ff. das Senatuscons. organ. v. 16. Therm. X. Art. 54 ff das v. 28. Flor. XII. Art. 57 ff. — Constit. 14. Jan. 1852. Art. 20—31.

13) Mauguin a. a. O. 316. Hiermit stimmt auch der Gerichtsgebrauch überein. Sir. XVI, I, 366. XXV, II, 190. XXVI, I, 202. Toullier I, 56. P.) Foucart, Droit admin. I, 104. Trolley, Droit admin. I, 28. Sir. LXIII, I, 431. LXV, I, 102. *Dupin, Réquis. et Plaid. I, 398. — Sammlung dieser Rundschreiben. Gillet, Analyse chronol. des circul. etc. seit 1791.

Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des états généreaux jusqu'au 8. Juill. 1815 classés par ordre de matières et annotés des arrêts de la cour de cass. Par Desenne. 1818—1826. XXII. Vol. — Collection générale des lois, décretsetc. Par Rondonneau. 1817—1819. XII. Vol. — Corps de droit fr. ancien et moderne, divisé en 2 séries, v. J. 420 bis 1788 V. T., 1789 bis 1849 XIV. T. Par Galisset et Walker. (Eine auf den Handgebrauch gut berechnete Sammlung.) — Bulletin annoté des lois, décrets etc. Par Lepec. 1789 bis 1830 XX. T., 1830 bis 1849 XIX. T. — Lois, décrets etc. seit 1789. Par Carette. (dritte Abtheilung des Recueil des Arrêts par Devilleneuve et Carette) Jurisprudence du 19. siècle 1791—1870. 6 Bde. Par Devilleneuve et Gilbert, resp. Couder. Code général des lois françaises, continué et mis au courant chaque année par un supplément, par Durand et Paultre, Paris 1856 erste, 1872 letzte Aufl. Roger et Sorel, Codes et Lois usuelles. 5. Aufl. Paris 1870. Der Band „lois usuelles“ ist zum Nachschlagen sehr geeignet durch die alphabetische Ordnung. Die wichtigsten Specialgesetze enthalten auch mehrere neuere Ausgaben der französ. Gesetzbücher. (§. 6.). — Endlich enthalten folgende Werke diejenigen k. Gesetze, welche vor dem Jahre 1789 erschienen und noch jetzt in Kraft oder wenigstens zur Erläuterung des heutigen Rechts unentbehrlich sind: Recueil général des anciennes lois Françaises, depuis l'an 420. jusqu' à la révolution Fr. de 1789 contenant la notice des principaux monumens des Mérovingiens, des Carlovingiens et des Capetiens, et le texte des ordonnances, édits, déclarations, lettres patentes, règlements, arrêts du conseil etc. de la troisième race, qui ne sont pas abrogés ou qui peuvent servir, soit à l'interprétation soit à l'histoire du droit public et privé, avec notes de concordance, table chronologique et table analytique et alphabétique des matières. Par Isambert, Jourdan, Decrusy, Armet et Taillandier XXX. Vol. 1821—1833. Ein auch für die Geschichte wichtiges Werk. In der Vorrede zum ersten Bande findet man eine sehr ausführliche Anzeige der früheren Sammlungen der königlichen Verordnungen. — Manuel complémentaire des Codes fr. et de toutes les collections de lois, contenant les lois etc. antérieurs à 1789 et restés en vigueur. Par Pailliet II. Vol. 1846. S. auch oben Galisset et Walker, sowie Roger et Sorel und unten §. 43.

§. 6.

Fortsetzung. Die fünf Gesetzbücher des französischen Kaiserreichs. Spätere Gesetzbücher. (Codes.)

Unter den französischen Gesetzen zeichnen sich in mehr als einer Hinsicht und Beziehung die fünf Gesetzbücher des Kaiserreichs aus: 1) Der Code Napoléon oder der Code civil des Français, 2) der Code de procédure civile, 3) der Code de commerce, 4) der Code d'instruction criminelle, 5) der Code pénal oder der Code des délits et des peines. Diese Gesetzbücher enthalten für bürgerliche, für Handels- und für Strafsachen eine so zugängliche, eine so vollständige und eine, im Ganzen, so zweckmässige Gesetzgebung, dass ihr nur wenige europäische Gesetzgebungen den Preis streitig zu machen vermögen.[1]) Alle diese Gesetzesbücher sind Schöpfungen Napoléon's.[2]) Die Werke des Friedens sind dauernder als die Thaten des Krieges! Alle diese Gesetzbücher wurden auf dieselbe Weise vorbereitet und in Berathung gezogen. Sie sind insgesammt auch jetzt noch in dem gesammten Kontinentalgebiete[3]) Frankreichs in Kraft.

1) Eine französ. Uebersetzung der vorzüglichsten Gesetzbücher der europ. Staaten gibt Victor Foucher heraus: *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes. 1836—44. X. Vol. Enthält die Civilgesetzbücher von Oestreich, Russland und Sardinien, die Handelsgesetzbücher von Spanien und Holland, das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung von Neapel, die Civilprozessordnung von Genf. — Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon. Par Anthoine de St. Joseph. 1839. 4. Von demselben: Concordance entre les Codes de comm. étrangers et le Code de comm. fr. 1843. 4.

2) Napoléon le Grand considéré comme législateur etc. Par L. Rondonneau. *P.)* Napoléon I. et les lois civiles du Consulat et de l'empire, par Pérouse; Paris 1866. — Zachariä geht zu weit: Den grossen Ideen des J. 1789 gebührt das Hauptverdienst; Napoléon I. ist nicht Schöpfer, sondern nur der Ausführer, als solcher aber bewundernswerth; sein persönlicher Einfluss auf die Fassung der Gesetze hingegen ist wieder gering. Laurent, Principes de droit civil. Brüssel und Paris 1869. Bd. I. Seite 7, 8.

3) In den französischen Kolonien sind sie nie durch ein allgemeines Gesetz eingeführt worden. In einigen sind alle diese Gesetzbücher, in andern ist nur das eine oder das andere derselben verpflichtend u. s. w. S. hierüber so wie über das besondere Recht der französ. Kolonien überhaupt Favard m. législations coloniales. — Annales maritimes et coloniales ou recueil des lois etc. concernant la marine et les colonies. Par Bajot et Poirré. 1816 u. flg.

Seit der Wiederherstellung der königlichen Regierung hat Frankreich noch ein sechstes Gesetzbuch erhalten, ein Forstgesetzbuch, le Code forestier, promulgirt den 21. Mai 1827, welches, mit Aufhebung aller früheren denselben Gegenstand betreffenden gesetzlichen Vorschriften, (Art. 218.) in 225 Artikeln das gesammte Forstwesen sowohl in Beziehung auf die Rechte und Interessen des Staates als in Beziehung auf die der Einzelnen ordnet. Seine Vorschriften greifen auch in das Civilrecht, z. B. was die Nutzungsrechte an fremden Waldungen betrifft, wesentlich ein. — Ueberdies aber belegen mehrere neuere französische Rechtsgelehrten noch einige andere Gesetze (bald gewisse einzelne Gesetze, bald mehrere Gesetze zusammen, die sich auf denselben Gegenstand beziehen), mit dem Namen: Gesetzbücher, Codes. So ist es einigen gelungen, sogar 10 Gesetzbücher des französischen Reichs aufzuführen, nämlich ausser den obigen 6 Gesetzbüchern, noch 7) einen Code constitutionel, die Verfassungsurkunden v. d. J. 1814. 1830 u. s. w. 8) einen Code de la pêche, die loi v. 15. April 1829. s. unten § 200. 9) einen Code de la chasse, die das Jagdrecht betreffenden Gesetze, s. unten §. 209. 10) einen Code rural, die Gesetze, welche die Landwirthschaft betreffen.[4]) Vergl. §. 25. *P.* Dazu kommen die Codes de justice militaire*) vom 9. Juni 1857 und 4. Juni 1858 über die Organisation und Competenz der Militärgerichte, auch für die Kriegsmarine, sowie über militärische Verbrechen und Vergehen.

Es sind die 5 Gesetzbücher des Kaiserreichs und, in der Folge, die 6 etc. Gesetzbücher Frankreichs in mehreren Ausgaben zusammen erschienen. Eben so gross ist die Zahl derjenigen Ausgaben, in welchen dieselben Gesetzbücher mit unter den Text gesetzten, mehr oder weniger ausführlichen Anmerkungen abgedruckt sind (oft ist es schwer, zwischen den Ausgaben der letzteren Art und den Kommentaren — §. 51 — über die C. eine Scheidelinie zu ziehen). — Ausgaben

4) Da der Name Codes, was die unter 7—10 aufgeführten Gesetze betrifft, willkührlich gewählt ist, so darf es nicht befremden, wenn die Liebhaber dieser Benennung bald 7. bald 8. etc. Gesetzbücher zählen. — Für das Jagd- und für das Landwirthschaftsrecht gibt es sogar überall nicht ein neueres umfassendes Gesetz.

*) *P.* Wer gehört zu den Militärpersonen? S. §. 61 n. 1.

letzterer Art sind: Les cinq codes, annotés. Par Dsenne 1819. — Les huit Codes; annotés par Bourgignon et Dalloz. 1830. 12. — Manuel de droit Fr. Par Paillet. 9. éd. 1838. 4. — Les Codes fr. annotés par Lahaye et Waldeck-Rousseau. 1833. 4. Hiervon Code civil. 2. éd. 1844. — Les Codes fr. expliqués par Rogron. 3. éd. 4. 1847. u. in 18. 1850. — Codes annotés, offrant sous chaque article l'état complet de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation. Par Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy. 2. éd. 1850. II. Vol. 4. — Codes annotés de Sirey, refondus par Gilbert, contenant la jurisprudence de 1789. jusqu'à ce jour de la doctrine des auteurs, zuerst 1848; seither wiederholte Auflagen; dazu die Suppléments zu dem C. N. 1866, Code de commerce. 1867. (Ein an Präcision und Vollständigkeit alle andern übertreffendes, dem Praktiker unentbehrliches Werk.) Les Codes annotés. Par Dalloz fils et Vergé. 1. Abth. C. N. Art. 1—783. (Im Wesentlichen ein Auszug aus dem Répert. von Dalloz.) Gredy, Zusammenstellung der Entscheidungen der Kassationshöfe zu Berlin etc. Mainz 1862.

Ausgaben der fr. Gesetzbücher mit Angabe der Abänderungen und den Specialgesetzen: Codes de la législation fr. Par Baqua. 1852. 6. éd. 18. (enthält 31. Codes). — Les Codes fr. par Teulet. 7. éd. 1852. — Dieselben von Bourgignon et Royer-Collard, 8. 18. und 32. 1852. Und v. Tripier. Neue Ausgabe. 1852. 8. und 32. (éd. diam.). Roger et Sorel, Codes et lois usuelles, 5. Aufl. Paris 1870; der Bd. „Codes" enthält die 5 Codes und den Code forestier sowie die Verfassung des 2. Kaiserreichs, mit allen Abänderungen und Ergänzungen nebst zahlreichen Verweisungen.

Literatur des Forstrechts: Code forestier, précédé de la discussion aux chambres et suivi de l'ordonnance réglementaire, avec un commentaire des articles du C. et de l'ordonnance. Par Baudrillart. 1827. II. éd. 1832. II. Vol. 12. Andere Ausgaben des Gesetzbuches mit Anmerkungen und Ergänzungen haben besorgt: Brousse; Ch. de Vaulx und J. Foelix; Gagneraux; Curraso n (Dijon); Chauveau (1827); Dupin (2. Aufl. 1843. 18.) — Recueil chronologique des règlemens forestiers etc. depuis 1515. jusqu'en 1829 par feu Baudrillart, et continué depuis 1830 par M. Herbin de Halle. 1846. 25. livr. 4. (Wird fortgesetzt.) Dictionnaire général des eaux et forêts. Par Baudrillart. II. V. avec atlas. 1827. 4. — Commentaire sur le Code forestier. Par Coin-Delisle et Fré-

derich. 1827. II. V. — Commentaire du Code forestier par Meaume. 1844. III. T. Von demselben: Programme du cours élémentaire de législation et de jurispr. professé à l'école forestière de Nancy. 1846.

I. Der Code Napoleon oder der Code civil.

§. 7.

1) Beschreibung des Gesetzbuches.

Der C. N. oder der C. c. ist dasjenige Gesetzbuch, welches (nebst einigen Lehren des praktischen Civilrechts), das gesammte allgemeine theoretische Civilrecht enthält und in der Form eines Gesetzbuches den 30. Vent. XII. (den 21. März 1804) verbindende Kraft erhalten hat.

Das Gesetzbuch besteht aus 2281 mit fortlaufenden Zahlen bezeichneten Artikeln, die in einen titre préliminaire, Art. 1—6, der von den Gesetzen im allgemeinen, von der Bekanntmachung und der verbindenden Kraft derselben handelt[1]) und in drei Bücher vertheilt sind. Das erste dieser Bücher ist überschrieben: Des personnes (Art. 7—515), das zweite: Des biens et des différentes modifications de la propriété (516—710), das dritte: Des différentes manières dont on acquiert la propriété (Art. 711—2281). Ein jedes Buch ist wiederum in Titel, die Titel sind in Kapitel u. s. w. eingetheilt.[2]).

§. 8.

2) Geschichte des Gesetzbuches. Einleitung.

Vor der Revolution hatte Frankreich kein allgemeines und in allen Theilen des französischen Staatsgebietes geltendes Gesetzbuch des Civilrechts. Die Provinzen des französischen Reichs

1) Der Entwurf der Kommission begann mit einem Livre préliminaire du droit et des lois en général, den Portalis ausgearbeitet hatte. Die Artikel dieses Buches wurden, mit Ausnahme der in den titre préliminaire aufgenommenen, theils, als angehörend der Wissenschaft, gestrichen, theils in den Abschnitt von den Verbindlichkeiten versetzt.

2) Gegen die Ordnung, in welcher die einzelnen Lehren und Titel im C. c. auf einander folgen, lassen sich allerdings mehrere Einwendungen machen. Vgl. Bucher über die wissenschaftliche Ordnung des Nap. Gesetzbuches. In Dabellow's Archiv für den C. N. 5 St. 1. Abh. — Seidenstickers Einleitung in den C. N. 3. Kap.

wurden, in Beziehung auf das in denselben geltende Civilrecht, in die Länder des geschriebenen Rechts (pays du droit écrit) und in die Länder des Gewohnheitsrechtes (pays du droit coutumier) eingetheilt. In den ersteren war das Römische Recht, in den letzteren das Gewohnheitsrecht der einzelnen Provinzen und Städte, (es war germanischen Ursprungs,) die Hauptquelle des Civilrechts. Nur die königlichen Verordnungen (les ordonnances du roi) hatten für ganz Frankreich verbindende Kraft. Die Plane und Versuche, die man gemacht hatte, ein allgemeines Civilgesetzbuch für ganz Frankreich zu entwerfen und zu bekräftigen, waren ohne Erfolg geblieben.[1]) Desto bedeutender waren die Vorarbeiten zu einem solchen Werke, welche theils von den Schriftstellern über das positive Recht[2]), theils von denen über die Philosophie des positiven Rechts und über die Gesetzgebungswissenschaft[3]) geliefert worden waren. Je grösser die Zahl der nach einander erschienenen und der neben einander bestehenden Gesetze war, je mehr durch diesen Rechtszustand der bürgerliche Verkehr und die bürgerliche Gerechtigkeitspflege erschwert wurde, desto tiefer wurde die Nothwendigkeit und der Werth einer neuen, das gesammte Civilrecht

1) So wurde unter dem König Heinrich III. und auf Befehl dieses Königs ein Gesetzbuch von Barnarbé Brisson entworfen, welches theils die damals gültigen Ordonnanzen, theils Vorschläge zu neuen Gesetzen enthielt. (Code Henri III.) Er ist in der Folge von andern Rechtsgelehrten (z. B. von Charondas) vermehrt und commentirt worden. Aber nie hat er Gesetzeskraft erhalten. Merlin m. Code. *P.)* Zum Verständniss des §. 8 sind die §§. 42—44 nothwendig und stünden wohl besser vor §. 8. Eine solche Aenderung der Anordnung des Stoffes jetzt vorzunehmen, schien mir nicht räthlich.

2) Es ist eine Eigenthümlichkeit der französischen Schrifsteller über das Römische Recht (besonders derer, die in den Ländern des Gewohnheitsrechtes lebten, z. B. Pothier's), dass sie die Vorschriften dieses Rechts jederzeit ihren allgemeinen Rechtsgründen nach prüfen. *P.)* Die Reception erfolgte „imperio rationis et non ratione imperii" sagt Furgole, Des testaments, Vorrede 11, no. 132 und lehrt weiter, dass der übereinstimmende Gerichtsgebrauch dem römischen Rechte vorgehe, wenn er sich wissentlich davon entfernte.

3) Montesquieu de l'esprit des lois. Théorie des lois civiles. Par Linguet II. Ed. 1774. III. Vol. 12. La science de la législation. Par G. Filangieri. Traduit de l'Italien par J. A. Gauvain-Gallois. II. Ed. An. VII. *P.)* Ein guter Aufsatz über den Einfluss der Schriften des Philosophen Montaigne von Bimbenet in der Revue historique, IX. S. 234, 398.

umfassenden Gesetzgebung gefühlt, desto allgemeiner und lauter wurde das Bedürfniss einer solchen Gesetzgebung anerkannt.[4])

§. 9.

Vorarbeiten während der Revoulution.

Die alles zermalmende französische Revolution zerstörte auch das künstlich schwebende Gebäude des Französischen Civilrechts. Dieses Recht stand mit den Grundprincipien der Revolution: Einheit des Staates, Trennung des Staates von der Kirche, Gleichheit des Rechts, Aufhebung der Lehnsverfassung u. s. w. geradezu in Widerspruch. Mehrere Gesetze dieser Periode waren daher unmittelbar gegen das bisherige Civilrecht (namentlich gegen das bisherige Ehe-, Eltern-, Erb- und Eigenthumsrecht) gerichtet. Man wollte überhaupt Alles neu schaffen und neu gestalten. Und doch genügte auf dem Gebiete des Civilrechts nicht schon das Einreissen; man musste auch, und zwar im Gedränge der Zeitumstände, sofort wieder aufbauen. Man musste sich also begnügen, die Bestimmungen des bisherigen Civilrechts, die mit der neuen Ordnung schlechthin unvereinbar waren, durch andere zu ersetzen.

So bestand nun das Civilrecht bald nur noch aus unter einander schwer zu vereinigenden Bruchstücken. Das Neue stach oft grell gegen das Alte ab. Die Vorrechte der einzelnen Provinzen hatte man aufgehoben; man hatte dem Staatsgebiete eine neue Eintheilung gegeben; und doch musste man noch einstweilen die Eintheilung Frankreichs in die Länder des geschriebenen und in die des Gewohnheitsrechts bestehen lassen. Nur ein neues Civilgesetzbuch konnte in dieses Chaos Licht und Ordnung bringen. — Doch das Einreissen ist leichter als das Wiederaufbauen!

Die konstituirende Versammlung, durch den Drang der Begebenheiten verhindert, selbst ein Civilgesetzbuch dem wie-

4) Traité de la Confection des lois, ou examen raisonné des règlemens suivis par les assemblées législatives fr. comparées aux formes parlementaires de l'Angleterre et autres pays constitutionnels. — Par Valette et Benat St. Marsy 1839. 18.

dergebornen Staate zu geben, hatte der Konstitution vom Jahr 1791 den Artikel einverleibt: Il sera fait un Code de lois civiles, communes à tout le royaume. Die gesetzgebende Versammlung (l'assemblée législative), die an die Stelle der konstituirenden trat, verfolgte jedoch einen ganz andern Zweck als den, der Konstitution durch eine zweckmässige Gesetzgebung Kraft und Ansehen zu geben. Erst der Nationalkonvent beschäftigte sich mit dem Plane, ein neues Civilgesetzbuch für Frankreich abzufassen. Wie konnte er sonst hoffen, das republikanisirte Frankreich gründlich zu erneuern und zu verjüngern? Die Gesetzgebungskommission des Konvents erhielt also den Auftrag, das Werk zu entwerfen, und der Repräsentant Cambacérès (in der Folge Konsul u. s. w.) legte den 9. August 1793 den Entwurf zu einem Civilgesetzbuche, der fast ganz die Arbeit dieses Repräsentanten war, dem Nationalkonvente vor.[1]) Dieser Entwurf erhielt jedoch nicht den Beifall der Versammlung. Man glaubte darin noch zu sehr das Civilrecht der Vorzeit wiederzufinden. Man vermisste neue Ideen, grosse und nützliche Grundsätze, so wie sie sich für das wiedergeborene Frankreich schickten! (Und doch kann man sich kaum lebhafter in jene Zeiten versetzen, als wenn man diesen Entwurf mit dem C. N. vergleicht. Besonders das Ehe-, das Eltern- und das Erbrecht sind ganz in dem damals herrschenden Geiste ausgearbeitet. Ueber die Vollständigkeit des Werkes kann man schon nach der Seitenzahl der in der Anmerkung angeführten Ausgabe urtheilen). Es wurde daher der Beschluss gefasst, eine Kommission von Philosophen niederzusetzen, welche nach ganz neuen Ideen das grosse Werk ausführen sollte. Jedoch es blieb bei dem Beschlusse. — Als die Schreckensregierung (den 9. Therm. II.) gestürzt worden war, nahm man die Arbeit von neuem vor, aber nicht mit glücklicherem Erfolge. Ein neuer Bericht über die Publikation eines Civilgesetzbuches wurde dem Konvente den 23. Fruct. II. von dem Re-

1) Plan de Code civil et uniforme pour toute la république Française Par Durand de Maillané. 1793. Projet de Code civil, présenté à la convention nationale le 9me août 1793 au nom du comité de la législation par Cambacérès 1793. 163 S.

präsentanten Cambacérès abgestattet.[2]) Auch wurden einige Artikel des Gesetzbuches von dem Konvente dekretirt. Aber andere und dringendere Geschäfte verhinderten die Fortsetzung der Arbeit. — Nachdem die Konstitution vom Jahr III. (die Direktorialregierung) die Aussicht auf ruhigere Zeiten eröffnet hatte, legte man abermals Hand ans Werk. Ein neuer Entwurf, der jedoch mit dem vom Jahr 1793 grossentheils übereinstimmte, wurde dem Rathe der 500 den 24. Prair. IV. von Cambacérès vorgelegt.[3]) Als jedoch dieser Repräsentant im Jahr V. aus dem Rathe der 500 heraustrat, als die politischen Verhältnisse der beiden Räthe immer schwieriger wurden, unterblieb auch diessmal die Ausführung der schon so oft begonnenen Arbeit.

In dieser Lage befand sich die Sache, als mit der Erhebung Napoleon's aus der Familie Bonaparte zur Würde des ersten Konsuls eine neue Ordnung der Dinge für Frankreich ihren Anfang nahm.

§. 10.

Abfassung des Code Napoléon.

In dem Gesetze, das die Konsularregierung einführte (19. Brum. VIII.) wurde zugleich das baldige Erscheinen eines allgemeinen Civilgesetzbuches verhiessen. Und kaum hatte diese Regierung ihre definitive Organisation erhalten, als auch die Vorarbeiten begannen, welche unmittelbar zur Abfassung und Publikation des C. N. führten.

Den 24. Therm. VIII. wurde von den Konsulen, für welche jetzt der Vorschlag zu neuen Gesetzen gehörte, eine Kommission zur Entwerfung eines Civilgesetzbuches ernannt. Die Mitglieder der Kommission waren: Tronchet (damals Präsident des Kassationsgerichtes), Portalis (damals Regierungs-Kommissär bei dem Conseil des prises), Bigot de Préameneu

2) Rapport sur le Code civil. Par Cambacérès. 23. Fruct. II.

3) Projet de Code civil présenté au conseil de cinq-cents au nom de la commission de la classification des lois par Cambacérès. 24. Prairial IV.

(damals Regierungs-Kommissär bei dem Kassationsgerichte), und Maleville (damals Richter in dem Kassationsgerichte).[1]) Diese Männer vertheilten die Arbeit unter sich nach den Materien. Bei Tronchet, dem Präsidenten der Kommission, wurden an bestimmten Tagen Zusammenkünfte gehalten und in diesen die Arbeiten der einzelnen Mitglieder vorgelesen und geprüft. In vier Monaten war der Entwurf beendigt, schon den 1. Pluv. IX. erschien das Werk im Druck.[2])

Der Entwurf wurde dem Kassationsgerichte und den Appellationsgerichten zur Prüfung mitgetheilt. Sie beschleunigten die Antwort,[3]) so dass noch in demselben Jahre (IX.) mit der Berathung des Entwurfes im Staatsrathe der Anfang gemacht werden konnte. Ein jeder einzelne Titel oder Abschnitt wurde zuvörderst im Beisein der Mitglieder jener Kommission, von der für die Gesetzgebung bestehenden Abtheilung des Staatsrathes (la section de législation) geprüft. Nachdem ein Titel von dieser Abtheilung — mit den von der Mehrheit der Mitglieder der Abtheilung etwa für nothwendig erachteten Abänderungen — angenommen worden war, wurde der Titel abgedruckt und an sämmtliche Mitglieder des Staatsrathes vertheilt. Nun nahm die Berathung in den Sitzungen des gesammten Staatsrathes, unter dem Vorsitze des ersten Konsuls[4])

1) *Eine Charakteristik von Portalis und Tronchet gibt Laferière, Hist. des principes, des institutions et des lois de la révolution franç. 1851. S. 467—469. — Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil par Portalis. 1844. Diese Sammlung enthält (S. 63) eine bisher nicht bekannte Schrift von Portalis: Examen des diverses observations proposées contre le projet de Code civil, Vertheidigung des Projet gegen die Ausstellungen in den Observations des Tribunaux und den öffentlichen Blättern.

2) Projet de Code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement le 24. Term. VIII. Par. IX. 8. (De l'imprim. de la republ., von welcher auch die zum 9. §. angeführten Werke ausgingen.)

3) Observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de C. c. Par. IV. T. An. IX. X. 4. Conférence des observations des tribunaux d'appel sur le projet de C. c. Ebend. IV. T. An. IX. X. 4. — Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation, rapprochées du texte. Par Crussaire. Paris. 1804. 4.

4) Eine (interessante) Abhandlung über Napoleons persönlichen Einfluss auf den Inhalt des C. c. findet man: In Gönner's Archiv für die Gesetzgebung. II. Bd. 3 H. ff. S. a. nt. 2 zu §. 6.

oder unter dem des Konsuls Cambacérès ihren Anfang, und es wurden die einzelnen Titel, so wie sie nach und nach von der Section vorgelegt wurden, von dem Staatsrathe bald, mehr oder weniger verändert, angenommen, bald auch zu einer neuen Fassung oder Bearbeitung an die Sektion zurückgewiesen. Auch bei der Berathung im Staatsrathe waren die Mitglieder jener Kommission gegenwärtig. Die in dem Staatsrathe definitiv gebilligten Titel wurden sodann als Gesetzesvorschläge (projets de loi) von der Regierung der gesetzgebenden Versammlung vorgelegt, wobei die Redner der Regierung die Gründe des Gesetzes entwickelten (Exposé des motifs de la loi). Die gesetzgebende Versammlung verwies, der Konstitution gemäss, die Gesetzesvorschläge an das Tribunat, welches hierauf an dem von der gesetzgebenden Versammlung bestimmten Tage durch einen aus seiner Mitte gewählten Redner entweder auf die Annahme oder auf die Verwerfung des Vorschlages anzutragen hatte. (Vorschläge zu Verbesserungen konnten, nach der damaligen Verfassung, nicht gemacht werden.) Dieser Antrag geschah zur Folge eines von dem Tribunate nach der Mehrheit der Stimmen gefassten Beschlusses, nachdem der Gesetzesvorschlag an den im Tribunate bestehenden Gesetzgebungsausschuss (la section de la législation) zur Prüfung verwiesen und von diesem Ausschusse durch eines seiner Mitglieder Bericht (rapport) an das Tribunat erstattet worden war. — Nach Anhörung jenes Vortrages und nachdem die Redner der Regierung, wenn sie anders das Wort verlangten, nochmals gehört worden waren, entschied die gesetzgebende Versammlung durch die Mehrheit der Stimmen (ohne irgend eine Berathung, da die damalige Verfassung der gesetzgebenden Versammlung eine Berathung nicht gestattete), ob der Vorschlag in ein Gesetz verwandelt werden sollte oder nicht.[5])

5) Procès-verbaux du conseil d'état contenant la discussion du projet de C. c. Par. An. X—XII. V. T. 4. (Einen vollständigeren Abdruck dieser Protokolle enthalten jedoch die Werke von Locré und Fenet. S. die gleich folgende Anmerkung 5.) Ein Sachregister über dieses Werk hat Bousquet verfasst: Table analytique et raisonnée des procèsverbaux etc. Par. 1808. 4. — Die Berathung des Staatsraths über den C. c., nach der Reihenfolge der Artikel geordnet, enthalten

So wurden damals — im Jahr X. oder zu Ende des Jahres 1801 — drei Gesetzesvorschläge, die zu dem bürgerlichen Gesetzbuche gehörten und welche jetzt — wenn auch mit einigen Veränderungen — den titre préliminaire und den Anfang des 1. Buches des C. N. bilden, der gesetzgebenden Versammlung nach und nach von der Regierung vorgelegt. Da jedoch diese Versammlung den (der Zeit nach) ersten dieser Gesetzesvorschläge, dem Antrage des Tribunats gemäss, verwarf, da ferner das Tribunat den Beschluss gefasst hatte, auch auf die Verwerfung des zweiten dieser Gesetzesvorschläge (weil er das droit d'aubaine wiederherstellte, sowie wegen der Bestimmungen, die er über den bürgerlichen Tod enthielt), anzutragen[6]: so nahm die Regierung mittelst eines Beschlusses vom 3. Jan. 1802 die sämmtlichen zu dem bürgerlichen Gesetzbuche gehörenden Gesetzesvorschläge wieder zurück.

Die Ausführung des Planes, dem französischen Volke ein Civilgesetzbuch zu geben, schien für längere Zeit verschoben zu sein. Die Regierung — so lautete es in jener Botschaft — ist überzeugt, dass der Augenblick noch nicht gekommen ist, wo man diese wichtigen Gegenstände mit der Ruhe und mit der Einheit der Absichten, die sie erfordern, verhandeln wird. Doch dringend war das Bedürfniss, der Stillstand daher nur von kurzer Dauer. Nachdem die gesetzgebende Versammlung und das Tribunat zu einem Drittheile erneuert, auch (durch das Senatusconsult vom 16. Therm. X.) das Tribunat

folgende Werke: Discussions du C. c. dans le conseil d'état, précédées des articles correspondants du texte et du projet. Par Jouanneau et Solon. Par. III. T. II. A. 1808. 4. (Der III. Bd. — von J. B. Delaporte — steht jedoch mit dem Zwecke des Werkes in keiner wesentlichen Verbindung.) Conférence du C. c. avec la discussion particulière du conseil d'état et du tribunat. Par Favard. Par. 1812. VIII. T. 12. (Der Herausgeber war Mitglied der Gesetzgebungssektion des Tribunates. Dieses Werk, das ebenfalls der Ordnung der Artikel folgt, ist vorzüglich desswegen schätzbar, weil in demselben die von dieser Sektion dem Staatsrathe schriftlich mitgetheilten Bemerkungen über den C. c. abgedruckt sind. Die Protokolle über die Berathung im Tribunate sind nie im Druck erschienen.)

6) *Diese Disscusion des Tribunats vom J. X bespricht Laferière in dem angeführten Werke S. 485 f. Die Discussion selbst steht ausser bei Locré in dem Recueil des Motifs, éd. Didot 1810, Supplement, I. Vol. n. 1 und 15.

auf 50 Mitglieder vermindert worden war, nahm man das Werk, noch in dem Jahre X. von neuem vor. In den Jahren XI. und XII. (1803. 1804) wurden nun die verschiedenen Gesetze, welche jetzt den C. N. bilden, an der Zahl 36, von der gesetzgebenden Versammlung, auf die ihr von der Regierung vorgelegten Vorschläge, nach und nach dekretirt. Das Verfahren, das bei der Berathung und bei der Abstimmung über diese Gesetzesvorschläge beobachtet wurde, war in der Hauptsache ganz das oben beschriebene. Jedoch wurden die einzelnen Gesetzesvorschläge, ehe sie an die gesetzgebende Versammlung gelangten, der Gesetzgebungssektion des Tribunats zur Begutachtung mitgetheilt. Die Bemerkungen, welche diese Sektion hierauf theils schriftlich, theils (in den Konferenzen, die zwischen Mitgliedern der Sektion und Mitgliedern des Staatsrathes gehalten wurden) mündlich über die mitgetheilten Gesetzesvorschläge machte, hatte einen nicht unbedeutenden Einfluss auf die definitive Fassung des Gesetzbuches[7]).

7) Die éxposés des motifs, die rapports faits au tribunat, die in der gesetzgebenden Versammlung gehaltenen Reden, findet man in folgenden Werken: Code civil des Français contenant la série des lois, qui le composent, avec leurs motifs, les rapports faits au tribunat et les discours prononcés au corps législatif. Par Dumond. Par. VI Vol. 1803. 1804. 8. — Code civil des Franaçais, suivi de l'éxposé des motifs sur chaque loi etc. Par. 1804. VIII. Vol. IV. 12. (Das Werk ist eine Fortsetzung der Anm. 4. a. Conférence. Beide sind bei Didot erschienen.) — Code civil avec les discours des orateurs du gouvernement etc. Par. chez Moreau. VIII. Vol. 1804. 8. — Recueil des lois composant le C. c. avec les discours etc. Par. chez Rondonneau. IX. Vol. 1803. 1804. 8. — Motifs du C. c. extraits textuellement des discours, rapports et opinions, prononcées au corps législatif et au tribunat, avec des notes etc. par Tournier. Par. 1825. 8. — Jedoch bei weitem vollständigere Sammlungen dieser Art sind die folgenden: Recueil complet des travaux préparatoires du C. c. etc. Par Fenet 1827. 1828. XV. Vol. — Législation civile, criminelle et commerciale de la France. Par Locré. 1827. 1832. XXXI. Vol. (Die ersten 16 Bände betreffen den C. N.) — Wenn auch das letztere Werk vor dem ersteren den Vorzug hat, dass es sich über die sämmtlichen fünf Gesetzbücher des Kaiserreichs erstreckt, auch in dem ersten Bande eine schätzbare Einleitung enthält, so ist es doch in der Hinsicht weniger vollständig als das andere, dass dieses auch die Bemerkungen des Kassationsgerichtshofes und der Appellationsgerichtshöfe umfasst. — *Die geheime und öffentliche Discussion enthält Motifs et discours prononcés lors de la publication du C. c. Discussion au conseil d'état et au Tribunat. Par Favard de Langlade. 4. éd. 1850. 2. Vol. *P.*) Der Werth der Vorarbeiten zum C. N. darf weder über- noch

Endlich wurde durch ein Gesetz vom 30. Ventose XII. festgesetzt, dass alle die einzelnen Gesetze, welche, schon ursprünglich bestimmt das Civilgesetzbuch zu bilden, dennoch nur nach und nach und zu verschiedenen Zeiten Gesetzeskraft erhalten hatten, zu einem Ganzen, unter dem Namen: Code civil des Français, vereinigt werden sollten.[8])

§. 11.

Neue Ausgabe des Gesetzbuches.

Als der französische Freistaat in ein Kaiserreich umgestaltet wurde, mussten auch in dem C. c. diejenigen Veränderungen getroffen werden, welche die neue Ordnung der Dinge unumgänglich nothwendig machte. Es wurde daher den 24. Aug. 1807 der gesetzgebenden Versammlung eine neue Ausgabe des C. c. (repetita praelectio) von der Regierung vorgelegt, welche von dieser Versammlung den 3. September desselben Jahres dekretirt wurde. Die Veränderungen, welche mittelst dieser Ausgabe in dem Gesetzbuche gemacht worden sind, betreffen jedoch mehr die Worte als den Inhalt.[1]) Statt seines bisherigen Namens erhielt das Gesetzbuch den Namen: Code Napoléon. Die Ausdrücke, die sich auf die republikanische Verfassung bezogen, wurden mit andern, im Geiste der monarchischen Verfassung, vertauscht. Vgl. z. B. Art. 1. 980. — Auch sonst erlitten die Vorschriften des C. N., so lange das Kaiserreich bestand (ausgenommen etwa durch die Einführung der Majorate), keine wesentliche Veränderungen. Selbst die Zahl derjenigen Gesetze, durch welche der C. N. Erläuterungen oder Zusätze in dieser Periode erhielt, ist nur gering.[2])

unterschätzt werden; doch bleiben sie eine wichtige Quelle zur Auslegung des C. N. Laurent I. S. 47, s. unten §. 41.

8) *Eine ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte des C. c. gibt Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, IV. Bd S. 304—319 und Laferière a. a. O. S. 485—495.

1) Nur wenige Sätze sind gestrichen oder hinzugesetzt worden. S. Art. 17. 427. 896. 2261. — Alle diese Veränderungen sind angezeigt in Locré's ésprit du Code Napoléon T. V. der 4. und T. VI. der 8. Ausgabe.

2) Vgl. die Lehre von den gerichtlichen und von den gesetzlichen Unterpfändern, die Lehre von dem Darlehen; s. a. §. 5 nt. 8, §. 166.

§. 12.

Geschichte des Cod. Nap. unter den späteren Regierungen.

Bei der Wiederherstellung des Königthumes ist der C. N. — unter dem Namen: Code civil — durch den königlichen Verfassungsbrief v. J. 1814. (Art. 68.) ausdrücklich bei Kraft erhalten worden. Ebenso hat die Verfassungskunde v. J. 1830 (Art. 59.) und jene v. J. 1852 (Art. 56.) das gesetzliche Ansehen des C. c. bestätiget. Durch das Dekret vom 27. März 1852 hat das Gesetzbuch den Namen Code Napoléon wiedererhalten.[1]) — Obwohl aber noch jetzt das bürgerliche Gesetzbuch des französischen Reichs, hat er doch durch neuere Gesetze mehrere Abänderungen erlitten, welche in das ursprüngliche System des Gesetzbuches wesentlich eingreifen; namentlich das Gesetz (v. 8. Mai 1816), welches die Ehescheidung für unzulässig erklärt, durch das (preiswürdige) Gesetz (v. 14 Jul. 1819.), welches das droit d'aubaine abschafft, durch das Gesetz (v. 17. Mai 1826.), über die Substitutionen.[2]) — Da dieses Handbuch vorzugsweise für Deutschland bestimmt ist, so glaubt der Verf. nicht erst einer Entschuldigung zu bedürfen, wenn er das französische Civilrecht, so wie es in dem C. N. enthalten ist, darstellt, und auf diese neuesten Gesetze nur gelegentlich Rücksicht nimmt.

§. 13.

Einführung des Cod. Nap. in andern Staaten.

Weit erstreckte sich einst die Herrschaft des C. N. — weit, wie das Machtwort dessen, von welchem das Gesetzbuch seinen Namen erhalten hatte.[1])

P.) Die neue, noch unfertige Ordnung der Dinge in Frankreich seit dem Sturze des II. Kaiserreiches hat den ursprünglichen Namen Code civil de facto wiederhergestellt, obwohl das Dekret vom 27. März 1852 bis jetzt nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist.

1) *P.)* Von diesen Gesetzen, bis jetzt 23 an der Zahl (A u b r y e t R a u, I. §, 13) sind besonders bemerkenswerth jenes vom 31. Mai 1854 über die Aufhebung des bürgerlichen Todes und jenes vom 23. März 1855 sur la transcription en matière hypothéquaire.

2) Code de Louis XVIII. contenant les lois et ordonnances rendues depuis le mois d'Avril. 1814. etc. Par N a y l i e s. Par. 1821 ff. IX. Vol. 12.

1) Geschichtliche Nachrichten über die Einführung des C. N. in andern Staaten s. in der Zeitschrift: Germania. I. Bd. 1. H. n. 4. --

Der C. N. erhielt in allen den Ländern, welche mit Frankreich nach und nach vereinigt wurden, Gesetzeskraft; also z. B. in Italien,[2]) in dem Königreiche Holland [3]) — in welchem es schon früher, jedoch in einer Umarbeitung, publicirt worden war,[4]) — in den Hanseatischen Departements,[5]) im Grossherzogthume Berg.[6]) — Er sollte in Spanien eingeführt werden.[7]) — In dem Herzogthume Warschau, dieses seinem ursprünglichen Umfange nach betrachtet, trat er, zu Folge der Verfassungsurkunde tit. IX. Art. 69, mit dem 1. Mai 1808, so wie in den Departements, die erst durch den Wiener Frieden vom 14. Okt. 1809 mit dem Herzogthume vereinigt wurden, mit dem 15. August 1810 in Kraft.[8]) Auch nach dem

Seidensticker S. 473. — Schmidt's krit. Einleitung in das Franz. Recht. I. Bd. II. Abth. S. 275 ff.

2) Dekret v. 30. März 1806. — Auch in Neapel, obwohl dieses ein für sich bestehender Staat war.

3) Dekret v. 18. Okt. 1810. Art. 52. Dekret v. 6. Jan. 1811.

4) Zur Besorgung dieser Ausgabe des C. N. für Holland hatte der König im Monat November 1807 eine Kommission bestellt. Dieses für Holland eingerichtete Gesetzbuch trat den 30. April 1809 in Kraft. Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Konigkrik Holland. Amsterdam 1809. — Auch jetzt noch ist der C. N. die Grundlage des Civilrechts der Königreiche Holland und Belgien. S. Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. Herausg. von Mittermaier und Zachariä I, 138. 185. II, 414. III, 1. V. 163. (Abhandlungen von Birnbaum.) — Bibliothèque juridique des Pays-bas septentrionaux. Par den Tex. In der Revue Française et étrang. Par Foelix Jahrg. 1836. — Recueil des décrets du congrés national de la Belgique et des arrêtés du pouvoir exécutif. Brüssel 1831 ff. *P.)* Für Belgien gilt der C. N. in der Ausg v. J. 1807 als Civilgesetzbuch; doch sind namentl. im Hypothekenrecht wichtige Aenderungen eingetreten. Laurent, I. S. 28.

5) Senatuskonsult v. 13. December 1810.

6) Kais. Dekret vom 17. December 1811. Art. 8. — Schon vor der Vereinigung dieses Grossherzogthums mit Frankreich hatte in demselben der C. N. (vom 1. Januar 1810 an) Gesetzeskraft erhalten. Vgl. das kais. Dekret vom 12. Nov. 1809. Anfangs bediente man sich der im Königreich Westphalen erschienenen amtlichen Uebersetzung des C. N. Dann erschien (im Jahr 1812 zu Strassburg bei Levrault) eine für das Grossherzogthum insbesondere bestimmte (von Hymnen, Bölling und Hardung bearbeitete) amtliche Uebersetzung. — Hiltrop über die Gesetzeskraft der durch das kaiserliche Dekret vom 17. December 1811 die Justizorganisation betr. auf das Grossherzogthum Berg angewandten französischen Gesetze etc. Dortmund 1812. 8.

7) Codigo Napoleon traducido el Castellano. Madrid 1809. (Amtliche Uebersetzung.)

8) Archiv sämmtlicher für das Herzogthum Warschau in Justizsachen erschienenen Gesetze und Verordnungen. Uebersetzt und herausgegeben v. G. A. Beck. Leipzig 1808. 8. — Es gibt zwei Uebersetzungen des C. N. ins Polnische, die eine von Szaniawsky, die andere, die neuere,

Wiener Frieden (1815) blieb der C. N. anfangs unverändert in Kraft. Die erste Veränderung, welche man mit dem Civilrechte des C. N. vornahm, war, dass man das französische Unterpfandsrecht, L. III. tit. 18, durch ein Gesetz vom 26. April 1818 bedeutend modificirte. Sodann aber wurde von dem Kaiser und Könige im J 1820 eine Kommission mit dem Auftrage niedergesetzt, in Verbindung mit dem Staatsrathe ein neues Civilgesetzbuch, jedoch auf die Grundlage des französischen, zu entwerfen. Von dem zu Folge dieses Auftrages gefertigten Entwurfe ist bis jetzt nur das erste Buch, welches den Art. 1—515 des C. N. entspricht, auf dem Reichstage des J. 1825 bekräftigt worden und mit dem 1. Jan. 1826 in Kraft getreten. Man hat in diesem ersten Buche die Führung der Register des bürgerlichen Standes den Geistlichen zurückgegeben, auch die bürgerliche Giltigkeit der Ehen von deren kirchlicher Giltigkeit abhängig gemacht. Ueberdies ist die Lehre von den Vermögensrechten der Eheleute diesem ersten Buche einverleibt worden. — Mit diesem ersten Buche zugleich ist eine neue Hypothekenordnung erschienen, durch welche — vom 1. Jan. 1826 an — sowohl der 18. Tit. des III. B. des C. N. als auch das Hypothekengesetz vom 26. April 1818 ausser Kraft gesetzt worden ist. Das Werk ist bis jetzt noch nicht vollendet.[9]) — Auch von der freien Hansestadt Danzig wurde, den 21. Juli 1808, der C. N. feierlich als Gesetzbuch aufgenommen.

Die deutschen Staaten, in welchen der C. N. eingeführt wurde, sind (in alphabetischer Ordnung) folgende: 1) Das Fürstenthum Arenberg. Er erhielt mittelst einer Verordnung

von Stawierski. Die erstere wird vorzugsweise in den Gerichten gebraucht. An einer amtlichen Uebersetzung ist zwar gearbeitet worden; jedoch ist sie nie erschienen.

9) Der Civilcodex für das Königreich Polen. Erstes Buch, nebst den übrigen Civilgesetzen des Reichstages v. Jahr 1825. Uebersetzt und mit Anmerkungen versehen von Faltz. Breslau 1826. 4. *P.)* Ausführliche Darstellung der civilrechtlichen Gesetzgebung im ehemaligen Königreiche Polen von Madcyski in Puchelt, Zeitschr. f. französ. Civilrecht II. S. 426 u. f. — dort sowie S. 488 u. f. und Bd. III. S. 108 ff. finden sich Mittheilungen aus der Warschauer Jurisprudenz. S. a. das §. 51 Nr. IX alleg. Werk von Lubliner.

v. 28. Jan. 1808,[10]) v. 1. Juli 1808 an, jedoch mit einigen Modificationen, Gesetzeskraft in Arenberg. Der in Köln (b. Keil) erschienenen Uebersetzung des C. N. (von Daniels) wurde die Eigenschaft einer amtlichen Uebersetzung für das Fürstenthum beigelegt. Alle in dem Gesetzbuche nicht entschiedenen Fälle sollten nach dem gemeinen Deutschen Rechte entschieden werden. — 2) Das Grossherzogthum Baden. Hier wurde der C. N., jedoch mit mehreren Zusätzen und Modificationen (indem man, *P.)* was durch neuere Gesetze wieder beseitigt ist, z. B. die Führung der Bücher des bürgerlichen Standes den Geistlichen liess, die bürgerliche Giltigkeit der Ehe von der kirchlichen abhängig machte, die Dienstbarkeit des Deutschen Rechts bestätigte), unter folgendem Titel promulgirt: Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen [einem Auszuge aus dem C. de c.], als Landrecht für das Grossh. Baden. Karlsruhe 1809. Der Verfasser dieser Uebersetzung oder Bearbeitung des C. N. ist der (seitdem verstorbene) Staatsrath Brauer. Er hat dabei vorzüglich die Uebersetzung von Daniels benutzt.[11]) Das Gesetzbuch trat mit dem 1. Jan. 1810 in Kraft. Vgl. J. B. Fr. Brauer's Erläuterungen über den Code Napoléon und die Grossh. Badische bürgerliche Gesetzgebung. Karlsruhe 1809 ff. V. Bde. System des badischen Civilrechts. Von Christoph Trefurt. Karlsruhe 1824, und Nachträge von Munke. Heidelberg 1839. Handbuch des im Grossh. Baden geltenden bürgerlichen Rechtes. Von Baurittel. Freiburg 1836. *Vorträge über das französische und badische Civilrecht, insbesondere über dessen Einleitung (titre préliminaire). Von Stabel. Freiburg. 1843 (ist leider ohne Fortsetzung geblieben, die trefflichen Druckbogen über einzelne Lehren des C. N. sind nicht im Buchhandel). Leitfaden für

10) Abgedruckt in der Zeitschrift: Der rheinische Bund. 16. Heft. n. 13. (Daniels wird für den Verfasser dieser Verordnung gehalten).

11) S. Brauer's Erläuterungen über den C. N. I. 308 (Die Uebersetzung weicht nicht selten — bald absichtlich, bald unabsichtlich — zuweilen unmerklich vom Grundtexte ab; was, wenn man die Ausleger des C. N. in Baden benutzt, wohl zu beachten ist. — *Unter einem neuen Gesichtspunkt ist das Verhältniss des Urtextes zum Landrecht betrachtet von Stabel a. a. O. §. 25–27.

das Studium des Bad. Landrechts. Von Mayer. Freiburg 1849. *P.)* Ueber die dinglichen Rechte an Liegenschaften, von J. B. Bekk, Karsruhe 1831. Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon, von Dr. W, Behaghel. Freiburg 1869. (Sehr brauchbar und vollständig! Zweite Aufl. ist angezeigt.) Der Ehevertrag nach Französ. Bad. Rechte von demselben. Freiburg 1871. Ueber die ehelichen Güterverhältnisse der Ausländer in Baden, Prorektoratsrede von demselben. Freiburg 1872. — Die Zeitschriften: Jahrbücher des Oberhofgerichts (eingegangen). Annalen der Grossh. Bad. Gerichte. Archiv für die Rechtspflege und Gesetzg. des Grossh. Baden (eingegangen). Blätter für Justiz und Verwaltung. 2 Bde. (eingegangen). Magazin für Badische Rechtspflege und Verwaltung (eingegangen). Dermalen bestehen nur noch die Annalen, bis jetzt 40 Bde. Brauchbare Werke zum Nachschlagen in der Art von Sirey-Gilbert sind: Kappler, Handbuch des Bad. Rechts. 1847. Heidelberg bei Mohr, Kah, das Bad. Landrecht. 1860, und Supplement. — 3) Das Grossherzogthum Berg, s. oben. — 4) Das Grossherzogthum Frankfurt. Zu Folge einer Grossherzogl. Verordnung vom 25. Juli 1810 begann die verbindende Kraft des Gesetzbuches mit dem 1. Jan. 1811. Von dieser Zeit an war es, in Ansehung aller der Gegenstände, die es umfasst, die einzige Quelle des bürgerlichen Rechts, in Ansehung aller übrigen aber, z. B. bei Lehnen, Familienfideikommissen, Retrakten, blieben die bisherigen Gesetze und Rechtsgewohnheiten bei Kräften. Die bürgerliche Giltigkeit und Auflösbarkeit der Ehe wurde von der kirchlichen abhängig gemacht. Der von Erhard herausgegebenen Uebersetzung des C. N. wurde die Eigenschaft einer amtlichen beigelegt. S. Verordnung vom 15. September 1809. §. 7.[12]) — 5) Im Herzogthume Köthen erhielt der C. N., durch ein Patent v. 28. Dezember 1810, v. 1. März 1811 an, und 6) im Herzogthume Nassau, durch die Verordnung v.

12) Durch eine Verordnung des von den Verbündeten eingesetzten Generalgouvernements vom 10. Januar 1814 wurde festgesetzt, dass v. 1. Februar 1814 an das ehemalige Recht wieder an die Stelle des Französischen Rechts treten solle.

1. und 4. Febr. 1811, v. 1. Jan. 1812 an,[13]) Gesetzeskraft. — 8) Zu Folge der Verfassungsurkunde des K. Westphalen (v. 15. Nov. 1807 Art. 45.) war der C. N. das Civilgesetzbuch dieses Reiches. Er trat mit dem 1. Jan. 1808 in Kraft, ohne Zusätze oder Modificationen, und so, dass die bisherigen civilrechtlichen Gesetze und Gewohnheiten insgesammt aufgehoben wurden. Vgl. das königl Dekret vom 21. Sept. 1808. Eben so erhielt er in den Departements, die im J. 1810 mit dem K. Westphalen vereinigt wurden (vom 1. Sept. 1810 an), Gesetzeskraft. Vgl. das Dekret v. 19. Juli 1810. Es erschien in Westphalen eine amtliche Ausgabe und eine amtliche Uebersetzung. Die letztere wurde von Dr. Pfeiffer besorgt, von den Staatsräthen v. Coninx und v. Leist durchgesehen. Ihr liegt die Uebersetzung von Daniels zum Grunde. (Doch hatte, wie in Frankfurt etc, nur der französische Text Gesetzeskraft. Vgl. ein Schreiben des K. W. Justizministers vom 12. Jan. 1811 in v. Strombeck's Rechtswissenschaft des Gesetzbuches Napoléon. 1. Heft n. 14.). Die K. Westphälischen Gesetze, Verordnungen etc., durch welche der C. N., insbesondere in Beziehung auf den ehemaligen Rechtszustand des Landes, erläutert wurde, findet man, ausser in dem Bulletin des lois du royaume de Westphalie, in folgender Sammlung: Supplément du C. N. contenant les explications du dit Code pour le royaume de W. Hannover 1811. 8. Vergl. auch; Handbuch zur Kenntniss der Westphälischen Gesetze bis Ende 1811. Marb. 1813. 8.

Und schon hatten auch andere deutsche Regierungen, z. B. die des Grossherzogthums Darmstadt,[14]) den Plan, den C. N. einzuführen, schon erblickte man in dem C. N. das Mittel, eine sehr vielen deutschen Männern theure Idee — die Einheit des Civilrechts in den deutschen Staaten — zu verwirk-

13) Abgedruckt in der Zeitschrift: der Rh. Bund 53, 23.

14) Im Jahr 1809 hatten Abgeordnete vom Fürsten Primas, von Hessen und Nassau eine Zusammenkunft zu Giessen gehalten, um über die Einführung des C. N. zu berathschlagen. Vgl. die Zeitschrift: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik. — *Ueber die projectirte Einführung in Baiern gibt der Vortrag von Feuerbach Aufschluss, in Feuerbachs Leben und Wirken I. S. 162 f.

lichen,[15]) — als die Schlacht bei Leipzig (den 16. Okt. 1813) der Herrschaft des C. N. fast in allen deutschen Ländern diesseits des Rheines ein Ende machte.[16]) Nur in den im Jahr 1814 und 1815 an Deutschland wieder abgetretenen deutschen Ländern jenseits des Rheines,[17]) und im [17a]) Grossherzog-

15) Das Napoleonsrecht, als allgemeines Recht in Europa, insbesondere in Deutschland, betrachtet. Von J. L. Reitemeier. Frankfurt a. d. O. 1809. Coup d'oeil sur le C. N. en Allemagne. Par. 3. A 1810. Bemerkungen über den C. N. in Beziehung auf dessen Einführung in den Rheinbundesstaaten. Von L. U. V. Frhrn. v. Eggers. Leipzig. 1811. Die Zeitschriften jener Periode, z. B. der Rheinische Bund, die Europäischen Annalen, Lassaulx's Annalen, enthalten mehrere Aufsätze über denselben Gegenstand.

16) Die Gesetze und Verordnungen, durch welche der C. N. in den einzelnen Ländern ausser Kraft gesetzt wurde, s. in der Schrift: Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte. Von Fr. Bergmann. Hannover 1818. S. XVIII. ff.

17) So in Rheinpreussen. Sammlung der für die Kgl. Preuss. Rheinprovinzen seit dem Jahre 1813 ergangenen Gesetze u. s. w. Von Lottner, fortgesetzt von Leitner und Marquardt. 1834—1850. IX. Bd. — *Neue Sammlung sämmtlicher in der Pr. Rheinprovinz für die Rechtspflege und Verwaltung Geltung habenden Pr. Gesetze. Trier 1845—50. IX. Bd. 18. Perrot, Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der Pr. Rheinprovinz in bürgerlichen Rechtssachen. Trier 1842. I. Th. 1844. II. Th. I. B. (Durch den Tod des Verfassers unvollendet.) — Hülfsbuch zu Vorlesungen über das Rheinische Civil- und Handelsrecht. Von A. v. Daniels. Cöln 1845. *P.)* Eschweiler, Rhein. Gesetz-Sammlung, enthaltend die wichtigsten der in der Preuss Rheinprovinz geltenden Gesetze und Verordnungen Köln 1873. — Archiv f. Civil- und Criminalrecht der K. Pr. Rheinprovinzen. Cöln, seit 1820, 65 B. — Annalen der Rechtspflege und Gesetzgebung in den Preuss. Rheinprovinzen. Trier, seit 1841. (Hauptsächlich für die Landgerichtspraxis.) — Die Jurisprudenz des rheinischen Cassationshofes zu Berlin, 1819—46 Von Volkmar. Berlin 1848. Für Rheinbaiern: Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und der gesammten Verwaltung Rheinbaierns. Von Siebenpfeiffer. Speier 1831—33. 5 B. Fortgesetzt von Luttringshausen, 1845—46. 4 B. *P.)* Hilgard, Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern. 2 Bde. 1830/31 (eingegangen). — Die französisch-rechtlichen Urtheile finden sich in den verschiedenen Sammlungen der Rechtsprechung des O.A.G. München z. B. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern von Seuffert u. A.

In Rheinhessen gilt der C. N. gleichfalls noch und sind die hierauf bez. Erk. mitgetheilt in „Sammlung der Entscheid. des Gr. Hess. Cassationshofes", ferner „Archiv" von Glaubrecht und Dernburg. — Auf das französ. Civilrecht in den deutschen Landen sowie in Frankreich und Belgien erstreckt sich, Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, jetzt zugleich „Gerichtszeitung für das Reichsland Elsass-Lothringen", seit 1870; 4 Bde.

17a) *P.)* In den rechtsrheinischen Bestandtheilen des ehemaligen Herzogthumes Berg, die jetzt zur Preuss. Rheinprovinz gehören, ist der C. N. beibehalten (Windscheid, Pand. I. §. 6 n. 1. Bauerband, Instit.

thume Baden, dem Nachbarlande Frankreichs, ist er noch in Kraft.

Jedoch länger als die Herrschaft, wird der geistige Einfluss des C. N. (und billig) bestehen. Fast in alle Sprachen des heutigen Europa ist der C. N. übersetzt worden.[18]) Auch zwei lateinische Uebersetzungen gibt es.[19]) Ein ehemaliges Mitglied der gesetzgebenden Versammlung Frankreichs ist sogar zu einer Uebertragung des C. N. in Verse begeistert worden.[20])

§. 14.

3) Verhältnisse des C. N. zu den früheren französischen Gesetzen.

Ueber dieses Verhältniss enthält das Gesetz vom 30. Vent. XII. Art. 7. folgende Vorschrift: A compter du jour où ces lois (celles qui composent le C. c.) sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlemens, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent Code. Mithin: Die früheren Gesetze des Civilrechts, wie sie auch ihrer äussern Form nach

S. 9); ebenso in einigen Theilen der Schweiz, nämlich im Kanton Genf und im Jura Bernois. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. IX. S. 140. (Eine sehr wackere Zeitschrift, dermalen unter der Redaktion des Prof. König zu Bern.)

18) Ins Deutsche ist der C. N. übersetzt worden von Daniels, (Cöln, die 4. Auflage 1812 — eine Uebersetzung, die sich durch Treue vortheilhaft auszeichnet, wenn ihr auch der Vorwurf gemacht werden kann, dass sie ohne Noth viele französische Worte beibehalten hat), von Erhard (Leipzig 1808. Berichtigungen dazu. Leipzig 1810. S. auch die Zeitschrift: Der Rheinische Bund. 42, 38.) — von Cremer (Crefeld 1804), von Lassaulx. (Coblenz II. Auflage 1807), von Ackermann (Landau 1808), von Müller (Leipzig 1808), von Spielmann (Strassburg 1808), von einem Ungenannten (Cöln 1809), von Gebhardi (Giessen 1809). *Die fünf französischen Gesetzbücher. Von Johann Cremer. Crefeld 1845. (Die correcteste Uebersetzung.) — Ins Englische unter folgendem Titel: The C. N. verbally translated from the French. By Bryan Barrett. Lond. 1811. II. Vol.

19) Im Königreich Italien erschien amtlich eine lateinische Uebersetzung; auch abgedruckt in der Quartausgabe des C. N. für das Königreich Westphalen. — Eine zweite lateinische Uebersetzung ist folgende: Codex Gallorum civilis e patrio in latinum sermonem translatus. Studio B. Gibault. Par. 1806.

20) Le C. N. mis en vers Français. Par D Exlégislateur. Par. 1811.

beschaffen sein mögen, sind durch den C. N. nicht bloss insofern aufgehoben worden, als er Verfügungen enthält, die unmittelbar oder folgerungsweise mit jenen Gesetzen in Widerspruch stehen, sondern schon dadurch, dass eine gewisse Lehre überhaupt in dem C. N. abgehandelt wird oder in das Gebiet des allgemeinen Civilrechts gehört,[1]) insofern nicht das Gesetzbuch selbst auf die früheren Rechtsquellen verweist.[2]) Es hat also namentlich das römische Recht nicht mehr Gesetzeskraft, sondern nur das Ansehen, welches ihm, in Ermangelung positiver gesetzlicher Bestimmungen, weil und wiefern es mit dem philosophischen Rechte übereinstimmt (oder, wie sich die französischen Rechtsgelehrten ausdrücken, weil und wiefern es eine raison écrite, eine ratio scripta, ist), gebührt.[3]) Daher kann auch (*P.)* in der Regel) das Rechtsmittel der Kassation nicht darauf gegründet werden, dass in einem gegebenen Falle ein Gesetz des Römischen Rechts nicht in Anwendung gebracht oder falsch ausgelegt worden sei.[4]) — Diejenigen älteren Gesetze, welche nicht das Civilrecht, sondern einen andern Theil des Rechts zum Gegenstande haben, ingleichen diejenigen, die ein besonderes Civilrecht (ein jus civile speciale) betreffen, hebt der C. N. nur insofern auf, als seine Verfügungen mit diesen Gesetzen ausdrücklich oder folgerungsweise in Widerspruch stehen.[5])

1) Sir. IX, II, 168. *XXI, II, 274. XXII, II, 223. Chabot. quest. transit. I, 3. *P.)* Auf die lois intermédiaires, jene seit 1789 bezieht sich das Ventôse-Gesetz nicht. — Dalloz, Répert. Lois, No. 550 nimmt mit Unrecht an, zur Abschaffung des alten Rechts sei erforderlich, dass der C Nap. ein vollständiges System über die betr. Materie enthalte. Laurent, Princ. I. No. 26, 27. — In den Ländern, die nach der Promulgation des C. N. mit Frankreich vereinigt wurden, gab der Art. 1907 zu der Streitfrage Veranlassung, ob man frühere, das Maass bedungener Zinsen beschränkende Gesetze noch ferner in Anwendung zu bringen habe? Sir. VIII, II, 89. X, II, 343.

2) Vgl. unten §. 23.

3) Locré T. I. Einleitung.

4) Merlin qu. m. Cassation §. 14. *P.)* Doch hat der Kassationshof schon wegen Verletzung von Pandektenstellen kassirt; Tarbé, Cour de cass. S. 53, 54. Handelt es sich um ein vor der Einführung des C. N. oder im Auslande geschlossenes Geschäft oder um ein dem C. N. unbekanntes Rechtsverhältniss z. B. Emphytheusis, so kann unter Umständen das römische Recht als wirkliches Gesetz gelten.

5) *P.)* Dies gilt nach Anmerk 1 auch von den lois intermédiaires. — Und selbst dann ist zu untersuchen, ob der nach dieser Regel

§. 15.

4) Von den Quellen des Cod. Nap. im Allgemeinen.

Die Hauptquellen des C. N. sind: 1) Die Coutumes, insbesondere die Coutume de Paris, namentlich in der Lehre von den gesetzlichen Baudienstbarkeiten, von dem Erbrechte, von den Vermögensrechten der Eheleute. (Fast in allen den Lehren, in welchen das droit coutumier eigenthümliche Bestimmungen enthielt, hat der C. N. demselben den Vorzug vor dem römischen Rechte gegeben. Das droit coutumier war das Recht der Mehrheit des französischen Volks In der Gesetzgebungssektion des Staatsrathes stammte die Mehrheit der Mitglieder aus den Ländern des Gewohnheitsrechts.)*) 2) Das Römische Recht;**) namentlich in der Lehre von dem Eigenthume und in der von den Dienstbarkeiten, jedoch mit Ausnahme einzelner Theile dieser Lehre; ferner in der Lehre von den Verbindlichkeiten und Verträgen. 3) Die königlichen Ordonnanzen; namentlich in den Lehren von den Akten des bürgerlichen Standes, von den Schenkungen und Testamenten, von den Substitutionen. 4) Das Zwischenrecht, das Recht aus den Zeiten der Revolution, namentlich in der Lehre von der Ehe, von der elterlichen Gewalt, von

als aufgehoben zu betrachtende Satz mit dem noch bestehenden Gesetze ein untrennbares Ganzes bilde. Sir. XIII, I, 113. Journ. du barr. 1809. P. II. T. I, p. 214. — Dagegen kann das besondere Civilrecht aus dem allgemeinen (des C. N.) ergänzt werden. Vgl. Sir. XIII, I, 152. *XXIII, I, 5. 57. Nicht aber kann es unbedingt aus dem allgemeinen ausgelegt werden. Sir. XXIV, I, 329. XXXII, I, 349.

*) *P.)* Das droit coutumier ist germanischen Geistes s. §. 42.

**) *P.)* Aber nicht das reine Römische Recht, sondern so, wie es sich in der alten Praxis und Literatur, namentlich bei Pothier (Hauptquelle des C. N.) gestaltet hatte. S. o. §. 8. Nur mit einer gewissen Vorsicht sind die Resultate der neuen deutschen Wissenschaft über römisches Recht bei Auslegung des C. N. zu benützen. Vgl. §. 14.

Ueber die Bedeutung des Studiums des römischen Rechts für französische Jurisprudenz sehr schön Laurent, Princ. I. 28. Windscheid, Pand. I. §. 6. Das wahre Studium des römischen Rechts fehlt leider gar manchen französischen Schriftstellern, obwohl sie als Autoritäten gelten. Puchelt, Zeitschrift I. S. 123. Uebrigens hat die neue franz. Literatur tüchtige Arbeiten über das röm. Recht z. B. von Accarias, Demangeat, Glasson u. A.

den Privilegien und Hypotheken.[1]) Alle diese Rechte sind in dem Gesetzbuche nach gewissen leitenden Grundsätzen, mannigfaltig ergänzt und abgeändert, zu einem Ganzen verarbeitet worden.***) — Der vollkommnere Theil der Arbeit ist unstreitig der, in welchem das Gesetzbuch den älteren Rechten folgt und den Umständen nach folgen konnte, wenn auch nicht geleugnet werden mag, dass man in einigen Stellen Verfügungen des älteren Rechts beibehielt, deren Grund nicht mehr existirte,[2]) in andern die aus dem älteren Rechte beibehaltenen Bestimmungen nicht genugsam mit dem neueren Rechte in Einklang setzte. Weit erheblichere Einwendungen dürften sich gegen den Theil des Gesetzbuches machen lassen, welchem das Zwischenrecht zum Grunde liegt.

§. 16.

5) Ueber den Geist und den Werth des Gesetzbuchs.[1])

Es erregt billig Verwunderung und Bewunderung, dass man ein Werk, das, wie der C. N., bei manchen Mängeln im Einzelnen, dennoch im Ganzen so trefflich ist, in so kurzer Zeit zu Stande bringen konnte.

Kein Unbefangener wird dem C. N. den Ruhm bestreiten, dass er im Ganzen ein Muster der Fassung (der Redaktion) eines Gesetzbuches sei, dass er die Scheidelinie zwischen einem

1) Conférence du C. c. avec les lois anciennes. Par Dard. III. Edit. 1827. in 4. und in 8. Code civil avec les sources, où toutes ses dispositions ont été puisées etc. Par Dufour. 1806. IV. T. — *Application au C. c. des Institutions et des cinquante livres du Digeste. Par Biret. 1824. 2 Vol.

***) *P.)* De l'influence de Droit canonique sur la législation française, par d'Espinay; Paris 1857. S. a. unten §. 43 No. 5.

2) Z. B. Warum müssen bei Errichtung eines mystischen Testaments gerade sieben Zeugen zugegen sein? Warum wird der Nachlass unter die Verwandten des Erblassers nach Linien vertheilt? Warum sind die Liegenschaften der Eheleute von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen? Vgl. n. 2 zu §. 16.

1) Des charactères distinctifs du C. N. Par Fr. de Lassaulx, 1811. Ins Deutsche übersetzt von Wolters. Bamberg 1811. Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. Von Feuerbach. Landshut 1812. Die erste Abhandlung, *und hierzu der §. 13 Anm. 14 angeführte Vortrag Feuerbach's. S. auch die §. 13 Anm. 15 angeführten Schriften. — *Eine

Gesetzbuche und zwischen einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Civilrechts (oder einem Rechtsbuche) streng beobachtet habe.[2])

Alle Franzosen sind in Beziehung auf das bürgerliche Recht einander vor dem Gesetze gleich; — das bürgerliche Recht ist von den religiösen Meinungen der Einzelnen (von dem Kirchenrechte) unabhängig; — das bürgerliche Recht soll die persönliche Freiheit, die Freiheit und Sicherheit des Eigenthums ehren und schützen; — es soll Vorkehrungen treffen, dass nicht durch Privatverfügungen eine Ungleichheit der Vermögensumstände auf die Dauer gestiftet werde, welche die Gleichheit des Rechts gefährden könnte[3]); — ebenso Vorkehrungen zur Sicherung des Privatkredits; — das sind die Grundsätze, von welchen der C. N. ausgeht. Die meisten von diesen Grundsätzen kann man wohl nur dann anfechten, wenn man an die Stelle des Rechts den Vortheil Einiger setzen will. Nur zwei dieser Grundsätze sind von zweideutigerem Werthe; — der eine, welcher das bürgerliche Recht von dem kirchlichen unabhängig macht; er hat in Frankreich und anderwärts viele Widersacher gefunden; — der andere, welcher (im Geiste der Demokratie), die Freiheit der Privatverfügungen zum Vortheile der öffentlichen Freiheit beschränkt; das Urtheil darüber steht in einem wesentlichen Zusammenhange mit den schwierigsten Aufgaben der Staatskunst. — Jedoch ist es billig, das Werk nach den Grundsätzen zu beurtheilen, zu welchen es sich bekennt. (Contra negantem principia non est disputandum.) Man tadelt nicht selten das Gesetzbuch, weil man vergisst, dass seit seiner Abfassung die Wissenschaft Fortschritte gemacht hat.

Prüfung des B. G. vom nationalökonomischen Standpunkt aus gibt die kleine Schrift Rossi's: Observations sur le droit civil fr. considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société. In der Revue de législation XI. 1. *P.)* Vorschläge zur Revision des C. N. in Revue critique 1866. S. 125. Observations hierüber, par Duvergier, Paris 1867. S. a. Acollas, Necessité de refondre l'ensemble de nos codes. II. éd. 1866.

2) Durch diese Unterscheidung heben sich die meisten der Einwürfe, die man gegen die Vollständigkeit des Gesetzbuchs gemacht hat. Einige Lehren, z. B. die von den natürlichen Kindern, die von dem Heirathsvertrage, hätten allerdings einer reicheren Ausstattung bedurft.

3) Vgl. Art. 896. 913.

Und da kann man denn den Männern, welche an dem Werke gearbeitet haben, das Zeugniss wohl nicht versagen, dass sie den Grundsätzen, von welchen sie ausgingen, in der Ausführung folgerichtig treu geblieben sind. Das bedarf nicht erst eines Beweises. Von dieser Seite ist noch nie dem Gesetzbuche ein Vorwurf gemacht worden. Die Frage ist nur die, ob der C. N. jene Grundsätze zuweilen nicht zuweit erstreckt habe? ferner ob es ihm in allen Lehren gelungen sei, den richtigsten Weg zu dem Ziele zu finden, das er sich gesetzt hatte?

Allerdings aber scheint er in zwei Lehren seine eigenen Grundsätze zu weit verfolgt, d. h. sie nicht genugsam durch andere nicht weniger wesentliche Grundsätze beschränkt zu haben. Diese Lehren sind die von der Ehescheidung und die von der elterlichen Gewalt. Die Ehescheidung gestattet der C. N. in einem Umfange (sogar ein divortium bona gratia lässt er zu), in welchem sie selbst von denen, welche das bürgerliche Eherecht von dem kirchlichen unabhängig erhalten wollen, nicht zu billigen sein möchte. Die elterliche Gewalt aber hat er in dem Grade entkräftet, dass sie den heiligsten Interessen des Menschen auf keine Weise entspricht. (Dieselben Urtheile fällt Maleville) Der C. N. unterlag hier den zur Zeit seiner Abfassung noch herrschenden Ideen einer vielfach bewegten Zeit.*)

In zwei andern Hauptlehren scheint der C. N. nicht die seinen eigenen Grundsätzen am besten entsprechende Auflösung gefunden zu haben — in der Lehre von der Ordnung der Erbfolge und in dem Hypothekenrechte. Der ersteren liegt (wie Toullier, IV. No. 141, 148, bemerkt) überall kein Princip zum Grunde.**) Anlangend das Hypothekenrecht, so

*) *P.)* Der leise Tadel Z.'s gegen die Trennung des bürgerlichen von dem kirchlichen Eherechte ist durch die Zeitereignisse der letzten Jahre widerlegt; die obligatorische Civilehe wird allenthalben als eine Nothwendigkeit erkannt. Damit soll freilich nicht das divortium bona gratia vertheidigt sein!

**) *P.)* Auch das Erbrecht (s. n. 2 zu §. 15) wird quoad principia nicht ohne Grund vertheidigt von Brocher, la légitime et les reserves. S. 305 ff. Genf. 1868. (Eine vortreffliche Monographie!) Vgl. übrigens Puchelt, Zeitschr. f. franz. Civilrecht I. S. 410.

beweisen schon die vielen Schriften, die über dasselbe erschienen sind, die vielen Rechtsstreitigkeiten, zu welchen es Veranlassung gegeben hat, und die Tausende und Hunderttausende, welche unter der Herrschaft desselben den Kapitalisten verloren gegangen sind, die Nothwendigkeit einer Verbesserung dieses (übrigens allerdings auf den richtigen Grundlagen beruhenden) Theiles des Gesetzbuches.[4])

II. Der Code de procédure civile.

§. 17.

Die französische Processordnung enthält in zwei Theilen (von welchen der erstere fünf Bücher, der zweite aber zwei Bücher unter sich begreift), und in 1042 Artikeln die Regeln für das Verfahren vor den Friedensgerichten, vor den Gerichten der ersten Instanz, vor den Appellationsgerichten. (*P.* Die letzteren führen je nach dem Wechsel der Regierungsform den Namen cours d'appel, cours royales, cours impériales.)

Das Hauptgesetz, auf welchem vor der Revolution das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen ruhte, war die Or-

4) Zu wie vielen Rechtsstreitigkeiten hat der Art. 2148 Veranlassung gegeben! Es ist ferner eine sehr bedenkliche Inkonsequenz, dass die Unterpfänder der Ehefrauen und der Minderjährigen von der Verbindlichkeit der Eintragung ausgenommen sind. — Vgl. De la nécessité et des moyens de perfectionner la législation hypothécaire. Par Hua. Paris 1812. 8. Auch in Grenier's traité des hyp. findet man mehrere Winke und Vorschläge zur Verbesserung des dermaligen französ. Hypothekenrechts. — *Documens rélatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin (du Nord), Garde de Sceaux. 1844. 3 Vol. (Enthält die Gutachten sämmtlicher Gerichtshöfe und Rechtsfacultäten über die Mängel des franz. Hypothekensystems.) — Anschütz, die Hypothekarreform in Frankreich. In der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands XXIII. n. 20 und XXIV. n. 5. — Entwurf eines Hypothekengesetzes für den Bezirk des Rhein. Appellationsgerichtshofs, nebst Motiven. Im Auftrag des Königl. Justizministeriums ausgearbeitet von P. Fr. Reichensperger. Cöln 1851. S. auch unten die Lehre vom Unterpfandsrecht. *P.)* Entwürfe zu einem verbesserten Hypotheken- und Zwangsveräusserungsgesetz für Rheinbayern. Zweibrücken 1835. (Ein Werk tüchtiger rheinpfälz. Juristen, besonders des ausgezeichneten Hilgard.) Vgl. Anm. 1 zu §. 12. Das Gesetz vom 23. März 1855 über die Transskription enthält wesentliche Verbesserungen des Hypothekenwesens.

donnance Ludwig's XIV. v. J. 1667. Jedoch diese Ordonnance hatte durch spätere Gesetze und durch den Gerichtsgebrauch so manche Modificationen und Zusätze erhalten, die Praxis hatte so manche Fehler oder Mängel in derselben bemerklich gemacht, dass das Bedürfniss einer neuen bürgerlichen Processordnung schon vor der Revolution allgemein gefühlt wurde. Noch dringender wurde dieses Bedürfniss, als während der Revolution die Gerichte eine neue Organisation erhielten. Schon im Jahr V. wurde daher der Versuch gemacht, jenem Bedürfnisse abzuhelfen; ein Entwurf zu einer neuen bürgerlichen Processordnung wurde dem Rathe der 500 von einem seiner Ausschüsse (la commission de la classification des lois) vorgelegt.[1]) Jedoch dem Kaiser Napoléon war es vorbehalten, auch dieses Werk zu vollenden. Es wurde zuvörderst, noch von der Konsular-Regierung, eine aus vier Rechtsgelehrten bestehende Kommission (Treilhard, Staatsrath; Seguier, erster Präsident des Appellationsgerichtshofes von Paris; Berthereau, Präsident des Gerichts der ersten Instanz des Departements der Seine, und Pigeau, ehemaliger Advokat am Chatelet, waren die Mitglieder dieser Kommission), zur Abfassung des Entwurfs einer b. P. O. niedergesetzt. Der von dieser Kommission verfasste Entwurf[2]) wurde dem Kassationsgerichte und den Appelationsgerichten zur Berathung mitgetheilt, und, nachdem diese ihre Bemerkungen eingeschickt hatten,[3]) ganz auf dieselbe Weise, wie der C. c., bearbeitet und

1) Projet de Code de la procédure civile, présenté au Conseil des 500, au nom de la commission de la classification des lois par Guillemot, le 2. Germ. V. Par. an V.

2) Projet de Code de procédure civile, présenté par la commission nommée par le gouvernement. Par. an XII. 4.

3) Auch diese Bemerkungen sind im Drucke erschienen. — Eine besondere Auszeichnung verdient, in wissenschaftlicher und praktischer Hinsicht, die bei dieser Gelegenheit von dem Kassationsgerichtshofe gefertigte Arbeit. -- (Observations de la cour de cassation sur le projet de C. de pr. c. Bei Sirey IX, I, 1.) — Der Kassationsgerichtshof that nämlich den Vorschlag, dem C. de procédure in einem eigenen Buche die Lehren von den Klagen und Einreden und von der Gerichtsbarkeit, mit einem Worte, die Grundlehren des Processes vorauszuschicken, und jene Arbeit enthält den Entwurf dieses Buches. Nun wurde zwar dieser Vorschlag nicht angenommen. Jedoch die in dem Entwurfe entwickelte Theorie ist in der That die dem C. de pr. zum Grunde liegende.

in Berathung gezogen. So vorbereitet wurde der Entwurf im Jahr 1806 (in mehreren Gesetzvorschlägen von der Regierung der gesetzgebenden Versammlung vorgelegt und von dieser als Gesetz bestätigt, jedoch so, das die verbindende Kraft dieses C. de proc. erst mit dem 1. Jan. 1807 eintreten sollte.[4]) C. de pr. Art. 1041. — Uebrigens hat auch der C. de proc. ausserhalb Frankreichs in mehreren Ländern Gesetzeskraft erhalten, z. B. im K. Westphalen, im Grossherzogthum Berg.*) Er ist eben so, wie der C. N., in die meisten Sprachen des heutigen Europa übersetzt worden.[5])

Das Verhältniss, in welchem der C. de pr. zu den früheren französischen Gesetzen über den bürgerlichen Process steht, ist ganz dasselbe, das zwischen dem C. N. und der früheren Gesetzgebung über die in das Gebiet dieses Gesetzbuches gehörenden Gegenstände eintritt. C. de proc. Art. 1041. Das praktische Verhältniss des C. de pr. zu dem C. N. ist nach den Regeln zu bestimmen, welche von dem Verhältnisse unter mehreren zu verschiedenen Zeiten erschienenen Gesetzen überhaupt gelten — mithin nach folgenden Regeln: 1) Lex posterior derogat priori. Da jedoch beide, der C. N. und der C. de proc., nach der Absicht des Gesetzgebers ein Ganzes bilden sollten, so ist der C. de pr. im Zweifel so auszulegen, dass die Vorschriften des Code Napoléon mit denen des Code de procédure bestehen können.**) 2) Lex generalis non derogat speciali.[6])

4) Vgl. ein G. A. d. St. R. v. 6. Jan. und 16. Febr. 1807 sur l'instruction des procès intentés avant le 1. Jan. 1807.

*) *P.)* Der C. de pr gilt jetzt auch in Rheinpreussen, Rheinhessen und im Reichslande Elsass-Lothringen. Bekannt ist dessen grosser Einfluss auf die neuen Prozess-Kodifikationen in Deutschland.

5) Ins Deutsche: Von Böll, Weissenburg 1806. Von Ackermann. Landau. II. Th. 1806. 1807. Von Daniels, Cöln III. Ausg. 1813. Von Lassaulx, Koblenz 1807. Von Erhard, Leipzig 1808. Von Müller, Leipzig 1808. Von Bachoven, Düsseldorf 1809. — Die Uebersetzung, oder vielmehr die Umarbeitung des C. de pr. für das Königreich Westphalen ist v. Jahr 1808. Die amtliche Uebersetzung des C. de pr. für das Grossh. Berg ist zu Strassburg 1813 erschienen.

**) *P.)* So müssen die Förmlichkeiten der Art. 1444, 1445 C. N. neben jenen des Art. 872 C. de pr. beobachtet werden.

6) Vgl. unten die Lehre von der Ehescheidung. *P.)* Bei direktem Widerspruche geht der C. de pr. als das jüngere Gesetz vor; so derogiren Art. 551, 911 C. de pr. den Art. 2213, 819 C. N.

P.) Auch der C. de proc. ist durch französ. Gesetze aus den Jahren 1841, 1842 mehrfach abgeändert und erschien kraft Ordonnanz v. 8. Okt. 1842 in neuer Ausgabe; auch in den späteren Jahren sind Aenderungen eingetreten. Der jetzige Code de proc. für Frankreich unterscheidet sich wesentlich von der Redaktion, welche in Rheinpreussen und Rheinhessen jetzt noch das Processgesetz bildet.

Ueber das Kassationsverfahren handelt der C. de proc. nicht; dies beruht auf einer Reihe alter und neuer Gesetze. (Vgl. Roger et Scerel, Lois usuelles, Cour de cassation und unten §. 39 nt. 7 und Text.)

Die Quellen des C. de pr. sind theils die älteren Gesetze über den Process, also namentlich die Ordonnance vom Jahr 1667,[7]) theils die während der Revolution über den Process und über die Gerichtsverfassung erschienenen Gesetze.[8]) Diese Quellen sind zugleich, nebst der Berathung über das Gesetzbuch,[9]) die Haupthülfsmittel zur Auslegung desselben.[10])

Literatur des französischen Prozessrechts. Geschichte: Geschichte der französischen Gerichtsverfassung von deren Ursprung bis auf unsere Zeiten. Von Brewer. Düsseldorf 1835—1837. II. B. — Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. III. S. 475—583. — Essai historique sur l'organisation judiciaire depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII. Par Pardessus. 1851. — Zusammenstellung der Discussion: Esprit du C. de pr. Par Locré. Par 1816. V. Vol. 8. (Das Werk ist nach demselben Plane, wie der Esprit du C. N. desselben Verfassers ausgearbeitet.) Einleitung in das Studium des Pro-

7) Der vorzüglichste Kommentar über diese Ordonnance ist folgender: Nouveau commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667. II. Vol. 12. Par Jousse, II. ed. Par. 1767. II. Vol. 12.

8) *Lois sur l'organisation judiciaire und Lois sur la procédure civile. Par Dupin. 1819 und 21. III. Vol.

9) Abgedruckt in dem §. 10. Anm. a. Werke von Locré.

10) Ueber die Eigenthümlichkeiten des französischen Processes, diesen im Verhältnisse zu andern Prozessrechten betrachtet, s. Der gemeine Deutsche Process in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Processgesetzgeb. Von Mittermaier. 4. St, 3. Aufl. Bonn 1838. — Vergleichung der französischen und preussischen Gesetze. Von v. Oppen. Cöln 1827. 28.

zessrechts: Introduction à la procédure civile. Par Pigeau, nouv. éd. par Poncelet. 1841. 18. — Lehrbücher: (Institutionen; Compendia.) — Traité élémentaire de la procedure civile. Par Auger. 1828. II. Vol. — Explication sommaire du Code de pr. c. Par Demiau. 1828. — Handbücher; Systeme: Les lois de la procédure civile. Par Carré et Chauveau 4. éd. 1862—1872. VII. B. — La procédure civile des tribunaux de France. Par Pigeau. V. Ed. par Crivelli. 1838. II. Vol. 4. — Cours de procédure civile et criminelle. Par Berriat Saint-Prix. VI. Ed. 1843. III. Vol. — Théorie de la procédure civile, précédée d'une introduction. Par Boncenne et Bourbeau. 2. êd. 1837—1847. — Cours de procédure civile Franc. Par Rauter. Par. et Strasbourg. 1834. — Exposition raisonnée des lois de la Compétence et de la procédure en matière civ. Par Rodière. 1842. III. Vol. — Eléments d'organisation judiciaire et de proc. civ. Par Bonnier. — Leçons sur le Code de Procédure c. par Boitard, publiées par G. de Linage. 9. éd. 1864. II. Vol. (Ein in Frankreich sehr verbreitetes Elementarwerk.) — Cours de Procédure civ. et crim. Par Delzers. 1844—1852. II. Vol. — Kommentare über den C. de pr.: Von Bonnin. 1845. — Code de proc. expliqué par Rogron. 10. éd. 1851. — Kommentar über die französische Civilprozess-Ordnung. Von Schlink. Coblenz 1842—1845. IV. B. — System und Geschichte des franz. und rhein. Civilprozessrechts. Von v. Daniels. I. B. I. Abth. Berlin 1849. Dernburg, Abhandl. aus dem Gebiete des gemeinen und französ. Civil- und Prozessrechts. 1849. Formulare für Processschriften: Le procédurier. Recueil général des formules pour tous les actes judiciaires. Par Crevy. 1836. 12. — Formulaire de procédure civ. et commerciale. Par Bioche. Nouv. éd. 1848. — Formulaire générale ou modèle d'actes rédigés sur chaque article du Code de pr. c. Par Chardon et Péchard. 1842. 5. éd. II. Vol. — Formulaire général ou traité pratique de procédure. Par Chauveau Adolph, revu par Glandaz. 5. éd. 1872. — Wörterbücher: Dictionnaire de procédure civile et commerciale. Par Bioche; neueste Aufl. 1861—1864. VI. Vol. — Dictionnaire général et complet de procédure, ou table du Journal des Avoués. Par Chauveau. 1837. — Zeitschriften: Journal de procédure civ. et commerciale. Par Bioche. Seit 1835. — Journal des Avoués. Par Billequin et Chauveau. (Er-

scheint fortwährend.) S. auch §. 46. c. Die „Codes annotés" von Sirey-Gilbert und von Dalloz et Vergé umfassen auch den C. de proc.

P.) Die besten Werke über das Kassationsverfahren sind: Tarbé, Cour de cassation. 1840. Bernard, Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la cour de cassation. 2 Bde. 1868; s. a. §. 39 nt. 7.

§. 18.

Notariatsordnung.

Mit dem Processrechte in einer wesentlichen Verbindung steht die Notariatsordnung, die loi v. 25. Vent. XI. oder 16. März 1803,[1]) jetzt zu verbinden mit dem Gesetze v. 21. Juni 1843, sur la forme des actes notariés. Das Notariat hat sich in Frankreich anders ausgebildet, es hat in diesem Reiche eine bedeutendere und ausgebreitetere Wirksamkeit als in den deutschen Staaten. (Bis zu der Auflösung des deutschen Reiches wurden in Deutschland die Notarien von dem Kaiser — unmittelbar oder mittelbar — bestellt. Daher wurde die Amtsgewalt derselben von den Landesfürsten möglichst beschränkt.) Der französische Notar kann die von ihm gefertigten Urkunden, wie der Richter ein von ihm gesprochenes Urtheil, mit der exekutorischen Formel, d. i. mit dem Befehle, dass sie durch die Huissiers iu Vollziehung gesetzt werden sollen, bekleiden, und so diesen Urkunden die Eigenschaft eines titre paré ou exécutoire ertheilen.[2]) (Erst dann, wenn gegen die Vollziehung Einspruch gethan wird etc., ge-

1) Organisation du notariat, contenant la loi du 25. Vent. XI., les motifs de cette loi et le rapport fait au tribunat. Par Favard. Paris 1803. 12.

2) La minute (instrumentum literis minusculis scriptum) ist die Urschrift, die der Notar (oder ein anderer öffentlicher Beamter) über ein Geschäft aufnimmt. Une expédition ist eine Abschrift von dieser Originalurkunde. Une grosse (instrumentum literis grossis scriptum) ist eine mit der executorischen Formel von dem Notar versehene Abschrift. Der Notar muss in der Regel von einer jeden Urkunde, die er aufnimmt, die Urschrift behalten, ausgenommen in gewissen, durch die Gesetze bestimmten Fällen, in welchen er das Original selbst den Parteien aushändigen darf — acte en brévet.

langt die Sache an die Gerichte.) Die Notare stehen unter einer besondern Aufsicht (Disciplinargewalt), welche durch die chambres des notaires ausgeübt wird. Regierungsbeschluss v. 2. Niv. XII., jetzt der an dessen Stelle getretenen Ordonnanz vom 4. Jan. 1843 sur l'organisation du notariat et de la discipline du notariat.

Literatur des französischen Notariats: Clef du notariat ou exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire. Par Ledru. 4. éd. 1838. — La Philosophie du notariat ou Lettres sur la profession de notaire. Par Cellier. 1832. Von demselben: Cours de rédaction notariale. 1840. — Manuel du notariat ou recueil de formules. Par Bavoux. 1846. in 32. — Manuel des notaires. Par Sellier. 1844—1847. III. Vol. — Le parfait notaire, ou la science du notariat. Par Massé 6. éd. 1828. — Memento du notaire, indiquant ce qui forme la substance des actes et des contrats. Par Rousset 1841. 18. — Formulaire du notariat, par les notaires et jurisconsultes rédacteurs du Journal des notaires. 1846. II. Vol. — Traité théorique et pratique ou Formulaire général du Notariat. Par Clerc et Dalloz. 5. éd. 1863. — Cours élementaire du notariat. Par Velain. 1851. — Cours de Notariat par Augan. 3. éd. 1846. II. Vol. *P.)* Die Formularien, namentlich jene zu einzelnen Gesetzen, z. B. von Vavasseur zu dem Gesellschaftsrecht (Paris 1869) schaden viel, da sie das mechanische, gedankenlose Arbeiten der Notare befördern. — Répertorien und Wörterbücher: Répertoire de la législation du notariat. Par Favard de Langlade. 2. éd. 1837. II. Vol. 4. — Jurisprudence et Style du Notaire. Par Massé et Lherbette. 1823—1830. IX. Vol. — Répertoire de la Jurispr. du notariat. Par Rolland de Villargues; 2. éd. 1840—1845. IX. Vol. Von demselben: Code du Notariat, 1836. Zu Ende d. 7. Bd. des Répertoirs steht ein Verzeichniss der in Frankreich über das Notariat erschienenen Schriften.) Nouveau dictionnaire des notaires et des préposés de l'enregistrement et des domaines. Par une société de jurisconsultes, de notaires et d'anciens employés de l'enregistrement. 1837—1853. V. Vol. und Supplément. — Dictionnaire du notariat. Par une société de jurisconsultes et de notaires. XIII. Vol. 4. éd. 1856—66. Dazu Suppléments und Tables d'annotation. — Commentaire de la loi du 25. Vent. XI. Par Gagueraux.

II. Vol. 1834. — Zeitschriften: Jurisprudence du Notariat. Par Rolland de Villargues. Eine Zeitschrift, von welcher seit 1828 alljährlich ein Band erscheint. — Journal des notaires et des avocats. Diese Zeitschrift erscheint seit 1808. *P.)* Neueste Literatur: Sosthène — Berthelot, Esprit, législation et jurisprudence du Notariat. 1854. — Libens, Synthéses. 1861. Clerc, Traité général du Notariat. 1861 u. flg. Defrénois et Vavasseur, Traité pratique. 2. éd. 1866—69 Jeanest Saint-Hilaire, Du notariat et des offices 1858.

§. 19.

Von der gerichtlichen Beredsamkeit.

Da vor den französischen Gerichten die Rechtssachen (wie billig) mündlich verhandelt werden, da das mündliche Verfahren in Deutschland so manche Freunde und (mindestens früher) so viele Widersacher hat, so sollen hier einige Schriften über die gerichtliche Beredsamkeit, so wie einige Sammlungen mündlicher, vor Gericht gehaltener Vorträge angeführt werden*):

Geschichte der ger. Beredsamkeit: Essais historiques sur l'éloquence judiciaire; depuis sa naissance jusqu'à nos jours. Par Phelippes de Tronjolly. II. Vol. 1829. — Hist. de l'éloquence. Par Henry. 2. éd. 1848. II. Vol. — Lehrbücher: Zachariä, Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit. Heidelberg 1810. 8. — Eloquence judiciaire et philosophie législative. Par Lacretelle. 1823. III. Vol. — Essai d'institutions oratoires. Par Delamalle. II. Ed. 1822. II. Vol. — Eloquence judiciaire. Leçons et modèles. Par Berrier. 1838. — Eloquence et improvisation, art de la parole oratoire au barreau, à la tribune et à la chaire. Par Gorgias. 1846. — Paignon, Eloquence et Improvisation, art de la parole oratoire, au barreau, à la tribune et à la chaire 3 tirage 1853. — Gerichtliche Reden: Oeuvres du chancelier d'Aguesseau, contenant ses discours pour l'ouverture des audiences, ses mercuriales, (vgl. über dieses Wort: Merlin m. ministère public §. II. n. 11.) play-

*) *P.)* **Jedoch passt die französische Art der Beredtsamkeit nicht vor deutsche Gerichtshöfe.**

doyers etc. Nouv. éd. par Pardessus. Par 1819 ff. XVI. Vol. 8. (Die Reden des Kanzlers d'Aguesseau werden noch immer, und mit Recht, als Muster gerichtlicher Vorträge geschätzt.) — Oeuvres de Cochin. Nouv. éd. 1821. VIII. Vol. — Collection des chefs-d'oeuvre de l'éloquence judiciaire en France, recueillis par Clair et Clapier. Par. 1821 ff. XVIII. Vol. 8. — Annales du barreau Français ou choix des plaidoyers et mémoires les plus remarquables, tant en matière civile qu'en mat. criminelle. Par une société de Ictes et de gens de lettres. (Dupin, Berryer fils, Mérilhou etc.) 1823—1847. XX. Vol. — Annales de l'éloquence judiciaire en France. Par Aylies et Clair. XVIII. Vol. 1823 ff. — Berville, Fragmens oratoires. 1845. — Dupin, Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée depuis le mois d'août 1830. 1834—1851. XI. Vol. — Vgl. auch Biographie des principaux magistrats, advocats et Jurisconsultes. Par Lenormand et Charrier. Par. 1826 ff. 4. — Répertoire général des causes célèbres anciennes et modernes, rédigé par une société d'hommes des lettres sous la direction de B. Saint-Edme. 1836—1837. XV. Vol. — Recueil de causes célèbres et des arrêts qui les ont décidées. Par Méjan 1807 et suiv. XXI. Vol. — Causes célèbres étrangères, traduites de l'anglais, de l'italien, de l'éspagnol etc. 1828. V. Vol. — Causes célèbres criminelles et politiques du XIX. siècle. Par une société d'avocats. 1827—1828. VIII. Vol.

III. Der Code de commerce.

§. 20.

Das französische Handelsgesetzbuch enthält in IV Büchern und in 648 Artikeln die sämmtlichen civilrechtlichen Gesetze, (mit Einschluss des Processes, s. jedoch C. de c. Art. 642), welche den Land- und den Seehandel zum Gegenstande haben. Man kann die Vorschriften dieses Gesetzbuches unter zwei Klassen bringen. Die eine begreift die Vorschriften unter sich, welche nur die Grundsätze des allgemeinen Civilrechts (des C. N.) auf Handelsvorschriften anwenden; die andere diejenigen, durch welche jene Grundsätze, wegen der mit der Handlung zusammenhängenden besonderen In-

teressen, **abgeändert** werden. Die letzteren (bei weitem die zahlreicheren) sind schlechthin nicht auf andere Rechtsverhältnisse anwendbar.[1])

Die Hauptquellen des ehemaligen französischen Handelsrechts waren zwei (unter Colbert's Ministerium abgefasste) Ordonnanzen Ludwig's XIV., die Ordonnance pour le commerce du Continent v. J. 1673 und die Ordonnance de la marine v. J. 1681.[2]) (Sie sind zugleich die Hauptquellen des C. de c.) Jedoch auch dieser Theil des französischen Rechts bedurfte einer Revision, besonders nachdem die Revolution so manche mit dem Handelsrechte in Verbindung stehende Einrichtungen abgeändert oder abgeschafft, auch den übrigen Theilen des Civilrechts eine neue Gestalt gegeben hatte. Es ernannten daher die Konsulen den 13. Germ. IX. eine Kommission von sieben Rechtsgelehrten und Geschäftsmännern zur Entwerfung eines neuen Handelsgesetzbuches. Diese Kommission legte das Jahr darauf die vollendete Arbeit der Regierung vor.[3]) Das Werk wurde den Handelsgerichten und den Handelskammern, den Appellationsgerichten und dem Kassationsgerichte zur Prüfung mitgetheilt. Nach Eingang der Be-

1) Zu der letzteren Klasse gehören z. B. die Vorschriften, die den état de faillite (den Gant eines Handelsmannes) zum Gegenstande haben. Diese Vorschriften sind nicht auf den état de déconfiture (auf den Gant eines Nichthandelsmannes) anwendbar. Sir. XI, II, 237. 417. XII, II, 382. XIII, I, 124. **Durant.** c. II, 431. *P.)* **Cadrès**, Modifications du C. c. en matière de comm. Paris 1845.

2) Explication de l'ordonnance de Louis XIV. concernant le commerce. Par **Boutaric.** Toulouse 1743. II. Vol. 4. — Commentaire sur l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673. Par. **Jousse.** 1761. Suivi de l'Art des lettres de change, par **Dupuy de la Serra**, avec des notes par Bécane; 2. éd. 1841. — Ordonnance de la marine du mois d'Août 1681 commentée par **Pierre de Merville.** Par. 1714. 4. — Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine. Par **R. J. Valin.** La Rochelle 1760. II. Vol. 4. Ein vorzüglich geschätztes Werk; mehrere Bemerkungen des Verfassers über die Ord. de la mar. sind in den C. de c. aufgenommen worden. Eine neue Ausgabe oder Bearbeitung des Werkes unter dem Titel: Le nouveau Valin ou le code commercial maritime etc. Par **Sanfourche, Laporte et Boucher**; ist zu Paris 1809. 4. erschienen; eine andere Ausgabe, mit Anmerk. von **Becanne** zu Paris 1828. in 4. und in II. Vol. 8.

3) Projet du C. de c. présenté aux Consuls de la République Française le 13. Frim. X. par le ministre de l'Intérieur au nom d'une commission nommée par le gouvernement le 13. Germ. IX. Paris an X. in 4. und 8.

merkungen dieser Behörden[4]) wurde bei der endlichen Redaktion und bei der Berathung und Dekretirung des Gesetzbuches ganz auf die oben in der Geschichte des C. N. beschriebene Weise verfahren.[5]) Durch ein Gesetz v. 15. Sept. 1807 (in diesem Jahre war der C. de c. dekretirt worden) wurde festgesetzt, dass das Gesetzbuch mit dem 1. Jan. 1808 in Kraft treten sollte. Dasselbe Gesetz bestimmte Art. 2. das Verhältniss des C. d. c. zu den früheren Handelsgesetzen so: „A dater du dit jour toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales, sur lesquelles il est statué par le C. de c., sont abrogées.“ [6]) *P.)* Der C. de comm. ist durch neuere Gesetze so vielfach modifizirt, dass die ursprünglichen Ausgaben, selbst die neue offizielle v. J. 1841 für Frankreich unbrauchbar sind. Besonders wichtig sind: Ges. v. 17. Juli 1856 über die verschiedenen Arten von Handelsgesellschaften, v. 23. Mai 1863 über sociétés à responsabilité limitée; v. 24. Juli 1867 über Assekurranzgesellschaften. — Uebrigens ist auch dieses Gesetzbuch ausserhalb Frankreichs in mehreren Staaten eingeführt, auch in die meisten Europäischen Sprachen übersetzt worden.[7])

4) Observations des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce sur le projet du C. de c. Par. XI. III. T. 4. Observations de la chambre de commerce de Paris sur le projet de C. de c. Par. XII. 4. Vgl. Révision du projet de C. de c. précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel etc. etc. Par Gorneau, Legras et Vital — Roux, membres de la commission du C. de c. Par. XI. 4.

5) Die Berathung über dieses Gesetzbuch (la discussion publique et particulière) findet man in Locré's oben §. 10. Anm. 5. a. Werke.

6) Man bemerke, dass der Artikel nur die Handelsgesetze, die bis dahin in Kraft gewesen waren, aufhebt, also die Handelsgewohnheiten (usances), in so fern sie mit den Vorschriften des C. de c. vereinbar sind, bestehen lässt. (Anders steht das Verhältniss des C. c. und das des C. de pr. zu dem ältern Rechte. S. oben §. 14. 17.) Vgl. ein Gutachten des Staatsraths v. 13. Dec. 1811. *P.)* Gehen die Handelsgebräuche dem C. N. vor? Ist das Handelsrecht ein besonderes Recht, wie das Criminal- Verwaltungs- Polizei-Recht, oder ist es nur ein exceptioneller Theil des allgemeinen Civilrechts? Findet dessen Ergänzung zunächst aus dem C. N. statt? Ueber diese zusammenhängenden Streitfragen vgl. Alauzet, Commentaire du Code de comm. I. No. 7—10. s. a. unten §. 25 n. 2.

7) Ins Deutsche: Von Ackermann. Mannheim 1807. 8. Von Daniels. Köln. III. Aufl. 1812. 8. Von Eccardt. Hamburg 1808. 8. Von

Literatur des französis. Handelsrechts: Vorkenntnisse: Bibliothèque du droit commercial. Par Pardessus. 1821. — Etudes du droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans. Par Fremery. 1833. — Rechtsquellen: Corps des lois commerciales. Par Rouen et Vincent. 1839. II. Vol. — Cours de dr. commercial fr. ou Recueil méthodique des lois et autres actes formant le texte d'un cours de dr. commercial. Par Thiériet. 1841. — Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères, depuis la paix de Westphalie. Par Hoffmanns, d'Hauterive et De Cussy. 1834—44. XV. V. — S. auch Collection des lois maritimes antérieures au 18me siècle. Par Pardessus. 1828—45. VI. Vol. 4. Die ersten 14 Kapitel dieses Werks sind besonders abgedruckt in: Us et Contumes de la mer, ou Collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen-âge. Par Pardess. 1847. II. Vol. — Lehrbücher: Elémens de jurispr. commerciale. Par Pardessus. — Institutes de droit comm. Par Delvincourt. II. Ed. 1834. — Elémens du droit commercial. Par Thiercelin. 1845. — Handbücher und Kommentare: Cours de droit comm. Par Pardessus. 6. éd. par Roziére. 1857. — Cours de droit comm. maritime. Par Boulay-Paty. 1834. IV. Vol. — Code maritime ou lois de la marine marchande. Par Beaussant. 1840. II. Vol. — Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du C. de c. Par Vincens. 1834. III. Vol. — Esprit du C. de c. Par Locré. N. A. 1829. V. Vol. — Analyse raisonnée du C. de c. Par Mongalvy et Germain. 1824. II. Vol. 4. — C. de c. expliqué par d'Ageville (1827. IV. Vol.), par Sauteyra (1835), par Rogron. 9. éd. 1850. Delamare et de Poitvin, Traité de dr. comm. VI. Vol. 1861. Couvet, Traité sur les assurances maritimes. Dufour, Droit maritime. 1859. Hautefeuille, Droits et devoirs des nations neutres. 3. éd. 1868. — Das Handelsgesetzbuch der K. Pr. Rheinprovinzen. Uebersetzt und erläutert von Broicher und Grimm. Köln 1835. — Questions sur le C. de c. Par Horson. 1829. II. Vol. — Traité de droit commercial. Par Molinier. 1841.

Erhard. Leipzig. II. Aufl. 1813. 8. Von Lassaulx. Koblenz 1807. 8. Von Mann. Marburg 1807. 8. Von Müller. Leipzig 1808. 8. Von einem Ungenannten. Leipzig bei Fleischer d. J. 1808. 8. Von einem andern Ungenannten. Hamburg bei Campe. 1808. 8.

III. Vol. (Nur der I. B. ist erschienen.) — Comment. sur la législation commerciale, contenant l'explication de chaque article du C. de c. Par Bonnin. 1845. — Explication du C. de c. et formulaire général d'actes sous seing-privé et d'écriture commerciale. Par Longchampt. 1847. in 12. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. Par Massé. 1844—48. VI. Vol. — Demangeat, Manuel de droit commercial. 7. éd. 1868. Alauzet, Comment. du C. de comm. et de la législ. commerciale. 2. éd. 1868. V. Bde. Bédarride, Comment. du C. de comm. 1854—1864. 17 Bde. Derselbe du comm. maritime. 1859. Colfavru, Le droit commercial comparé de la Fr. et de l'Angleterre. 2. éd. 1863. Namur, C. de dr. comm. Brüssel. 1865. Rivière, Répetitions sur le C. de comm. 1870. Ueber die neuen Gesellschaftsgesetze haben geschrieben: Vavasseur, 2 Werke 1868, 1869; Mathieu et Bourguignat, 1868 (gut!); Paul Pont, Traité des sociétés civiles et commerciales, 1872 (sehr gut!). — Wörterbücher: Dictionnaire de dr. commericial, contenant la législation, la jurispr., l'opinion des auteurs, les usages du commerce etc. Par Goujet et Merger, 2. éd. 1852. IV. Vol. — Dictionnaire du contentieux commercial. Par Devilleneuve et Massé. 1847. II. Vol. — Dictionnaire du commerce et des marchandises. Par Blanqui. 1838—39. II. Vol. — Caumont, Dictionnaire universel de droit maritime. 1869. — Handelsgerichtliches Verfahren: Compétence des tribunaux de commerce, Par Despréaux. 1836. — De la compétence et de la procédure des trib. de c. Par Orillard. 1844. — Code de procédure commerciale ou codification des articles du C. de pr. applicables en matière de commerce. Par Cadrès. 1844. — Manuel des juges de commerce. Par Gasse. 5. éd. 1850. — Des tribunaux de commerce, des commercants et des actes de commerce. Par Nouguier. 1844. III. Vol. — Jurisprudence commerciale. Recueil d'arrêts etc. Par Gasse. 1851. — Zeitschriften: Répertoire du droit commercial par Cremieux et Patroni, de 1830—37. VIII. Vol, fortgesetzt in: Mémorial du commerce, Repertoire universel de la science commerciale. Von 1838 an jährlich. — S. auch §. 17. die Literatur des Processrechts.

P.) **In Deutschland, auch im Reichslande Elsass-Lothringen ist der Code de comm. ersetzt durch das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.**

P.) Die Codes annotés von Sirey-Gilbert und von Dalloz et Vergé umfassen auch den C. de comm.

Eine Sammlung aller Handelsgesetze enthält Manuel du droit comm. français et étranger. Par Höchster et Sacré. 1863.

IV. Code d'instruction criminelle. V. Code pénal.

§. 21.

Die genannten Gesetzbücher enthalten theils die Vorschriften, nach welchen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zu bestrafen sind [1]) (der Gegenstand des C. pénal), theils die Regel für das gerichtliche Verfahren, das bei der Anwendung dieser Vorschriften auf einzelne Fälle zu beobachten ist. (Der Gegenstand des C. d'instruction criminelle.)

Frankreich hatte vor der Revolution kein allgemeines Strafgesetzbuch. Die Strafgesetze, welche bei dem Ausbruche der Revolution bestanden, ihrer Entstehung und ihrem Geiste nach verschiedenen Zeitaltern angehörend, waren in einem hohen Grade unvollkommen.[2]) Während der Revolution wurde auch dieser Theil der Gesetzgebung — unter dem Einflusse der

1) Das Französische Recht unterscheidet (*P.)* wie §. 1 des Str.G.B. für das deutsche Reich): 1) Crimes, die das Gesetz mit Leibes- oder mit entehrenden Strafen (peines afflictives ou infamantes) belegt. Die Bestrafung derselben gehört für die Appellationsgerichtshöfe. (Les cours d'assisses.) 2) Délits, welche das Gesetz mit zuchtpolizeilichen Strafen (peines correctionelles) belegt. Die Bestrafung derselben gehört für die Gerichte der 1. Instanz, als Gerichte der Zuchtpolizei. (Tribunaux de police correctionelle.) 3) Contraventions, welche das Gesetz mit einer geringern Strafe (une peine de police) belegt. Die Bestrafung derselben gehört für die niederen Polizeigerichte, für die Friedensrichter, die Maires. (Tribunaux de simple police.) C. p. Art. 1. — Das Wort: Délits, bezeichnet zugleich den Gattungsbegriff. S. z. B. C. d'i. cr. Art. 22. 27. 41. 91. Ueber die civilrechtliche Bedeutung des Worts: Délit, s. unten die Lehre de obligationibus ex delicto.

2) Vgl. über das französ. Kriminalrecht vor der Revolution: Traité de la justice criminelle de France. Par Jousse. IV. Vol. 4. — Traité des matières criminelles. Par Rousseau de la Combe. 4. — Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel. Par Muyart de Vouglans. 4. — Interessante Nachrichten über die Verwaltung der Strafgerechtigkeit in Frankreich vor der Revolution findet man in Locré's oben §. 10. Anm. 5 a. Werke im ersten Bande. — *Geschichte des französischen Strafrechts bei Schaeffner, III. S. 427—474.

menschlicheren Ansichten, welche die Philosophie schon früher in Frankreich, sowie anderwärts, über das Strafrecht verbreitet hatte, auch (wenigstens eine Zeitlang) unter dem Einflusse der revolutionären Massregeln — gänzlich umgestaltet. Frankreich erhielt sogar schon während der Revolution ein Strafgesetzbuch, welches sowohl den theoretischen (Code pénal vom 25. Septemb. 1791) als den praktischen Theil des Strafrechts (Code des délits et des peines v. 3. Brum. IV) umfasste und, im Ganzen betrachtet, in einem vergleichungsweise milderen Geiste abgefasst war.[3]) Jedoch auch diese Strafgesetze des Zwischenrechts bedurften einer Durchsicht und Verbesserung; die Veränderungen, welche in der Folge mit der Staatsverfassung vorgenommen worden waren, machten ohnehin neue Strafgesetze nothwendig. Es wurde daher von der Regierung im J. XII. eine Kommission zur Entwerfung eines neuen Strafgesetzbuches niedergesetzt. (Die Mitglieder dieser Kommission waren: Viellard, Target, Oudart, Treilhard, Blondel.) Die Arbeit der Kommission[4]) wurde sodann den Gerichten zur Prüfung mitgetheilt[5]) und überhaupt wurde bei der Berathung, Dekretirung des peinlichen Gesetzbuches ganz auf dieselbe Weise verfahren, wie bei der der übrigen Gesetzbücher.[6]) Der C. d'i. cr. wurde in der Sitzung der gesetzgebenden Versammlung v. J. 1809 und der C. p. in der Sitzung v. J. 1810 dekretirt. Beide Gesetzbücher traten jedoch erst mit dem 1. Januar des J. 1811 in Wirksamkeit. Vgl. die kais. Dekrete v. 17. Dezember 1809, v. 13. März 1810. Beiden Gesetzbüchern liegen die Strafgesetze des Zwischenrechts zum Grunde, wenn

3) Versuch einer Darstellung der Kriminalgesetzgebung des republikanischen Frankreichs. Von Harscher von Almendingen. In der Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Von Ebend. und Grolmann und Feuerbach. II. B. 1. St. 1. Abh. Code criminel de la républ. Franç. ou récueil complet de toutes les lois composant la législation crim. etc. Par. chez Rodonn. II. Ed. VII. Vol.

4) Projet de Code criminel, correctionel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement. Par. XII. 4.

5) Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel. Par. II. T. XIII. 4. Observations des tribunaux criminels sur le projet de c. cr. Par. VI. T. XIII. 4.

6) Die Discussion publique und particulière findet man in dem §. 10. Anm. 5 a. Werke.

man auch in einigen Lehren und Vorschriften zu dem älteren Rechte (aus welchem man z. B. das Brandmarken wieder aufnahm) zurückgekehrt ist. Beide haben namentlich durch ein Gesetz vom 28. April 1832 bedeutende Verbesserungen erhalten. Sie bedurften ihrer; besonders erinnerte der Code pénal durch seine Strenge mehrfach an die Zeiten seiner Entstehung. *P.)* Auch seither ist der Code pénal und der C. d'instr. cr. vielfach abgeändert worden, weshalb man sich nur der neuesten Ausgaben bedienen darf. — Auch diese Gesetzbücher sind in mehrere Sprachen übersetzt worden.[7])

Literatur des französischen Strafrechts und Strafprozesses: Cours élémentaire des Codes pénal et d'instruction criminelle. Par Pigeau. II. Ed. 1808. — Cours de droit criminel. Par Berriat Saint-Prix. Grénoble. III. Ed. 1825. — Leçons sur les Codes d'instruction criminelle et pénal. Par Boitard. 8. éd. 1863. — Traité du droit criminel. Par Le Sellyer. 1844. 6. Vol. — Traité théorique et pratique du droit criminel fr. Par Rauter. 1836. II. Vol. — Code d'Instruction criminelle et Code pénal expliqués par la jurispr. progressive de la cour de cassation. Par De Grattier. 1834. — Code d'Instruction cr. et Code pénal annotés. Par Duvergier. 1833. — Dieselben von Rogron 4. éd. 1849. 2. Vol. in 18. Dieselben in den C. annotés von Sirey-Gilbert und v. Dalloz et Vergé. — Chauveau et Morin, jurispr. criminelle du royaume. Seit 1829 jährlich. — Dictionnaire du droit criminel. Par Morin. 1842. — Code pénal: Commentaire sur le Code pénal. Par Carnot. 2. éd. 1836. II. V. 4. — Théorie du Code pénal. Par Chauveau Adolphe et Faustin-Hélie, 4. éd. 1863, 7 Bände. (Bestes Werk!) — Résumé et confèrences des commentaires sur le Code p. Par Garnier-Dubourgneuf et Chanoine. 1836. II. Vol. — Commentaire du Code pénal. Par Bonnin. 1845. — Ortolan, Eléments de Droit pénal. 3. éd. 1863. — Rolland de Villargues, Les Codes criminels interprétés par la juris-

7) Ins Deutsche: Von Daniels und Blanchard. (Von dem ersteren der C. d'i. cr. von dem letzteren der C. p.) Köln. II. A. 1812. Von Birnbaum. Trier 1810. Von Flaxland. Strassburg 1811. Von Hartleben. Frankfurt 1810. 4. Von Hundrich. 1811. Von Willmann. Köln 1810. Eine amtliche Uebersetzung für das Grossh. Berg ist zu Strassburg bei Levrault 1813 herausgekommen.

prudence et la doctrine. 1869. — Code d'Instruction criminelle: De l'Instruction criminelle, considérée dans ses rapports avec les lois nouvelles et la jurispr. de la Cour de cassation. Par Carnot. 1835. IV. Vol. 4. — Traité de l'instruction crim. Par Faustin-Hélie: neueste Aufl. 1866 67; 8 Bde. — Eléments de procédure crim. Par Rodière. 1845. — Commentaire du C. d'instr. cr. Par Bonnin. 1845. — Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Von Hoechster. Bern 1850. — Bertauld, Cours de C. pén. et leçons d'instr. crim. 1864. — Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Von v. Daniels. Berlin 1849. — Schriften über die Wissenschaft der Strafgesetzgebung: Théorie des lois criminelles. Par Brissot de Warville. N. éd. 1836. II. Vol. — Traité du droit pénal. Par Rossi. 1829. III. Vol. — Traité de la législation criminelle en Françe. Par Legraverend. III. éd. révue par Duvergier. 1823. II. Vol. 4. — Cours de législation pénale comparée. Par Ortolan. Instruction philosophique, méthodique et sommaire. 1839. Und Partie historique 1841. — De l'Administration de la justice criminelle en Fr. Par De Lacuisine. 1841. De la justice criminelle en France et en Angleterre. Par Buchère. — Histoire du droit, criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du Christianisme. Par Duboys. 1845.

Histoire du Droit criminel des peuples modernes considérée dans ses rapports avec les progrés de la civilisation depuis la chute de l'empire romain jusqu'au XIX. siècle. Von demselben. 1854 60. 3. Vol. — Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde. Par Tissot. 1859. 2. Vol.

Das Französische Civilrecht.

I. Von dem Gegenstande des französ. Civilrechts.

§. 22.

Die natürliche Freiheit der einzelnen Bürger gegenseitig auf die Bedingungen zu beschränken, unter welchen die Freiheit eines Jeden mit der aller Uebrigen bestehen kann — das ist die Aufgabe des Civilrechts überhaupt, das beziehungsweise die Aufgabe des Französischen Civilrechts. Jedoch enthält das bürgerliche Gesetzbuch Frankreichs wie auch die bürgerlichen Gesetzbücher anderer Staaten, eine gute Anzahl Vorschriften, welche ihren Gründen nach in das öffentliche Recht gehören.

II. Eintheilung des französischen Civilrechts.*)

§. 23.

1) Geschriebenes, nicht geschriebenes Recht.

Das Civilrecht ist entweder g e s c h r i e b e n e s oder nicht g e s c h r i e b e n e s Recht, je nachdem es auf einer ausdrücklichen oder auf einer stillschweigenden Erklärung des Gesetzgebers beruht. Ein Rechtsgrundsatz, welcher, weil der Gesetzgeber stillschweigend den Bürgern gestattet hat, ihn in ihren Rechtsgeschäften zu befolgen, gleich als ein ausdrück-

*) Die folgenden Eintheilungen des Civilrechts sind zwar auch auf andere Theile des Rechts anwendbar. In diesem Handbuche waren sie jedoch nur in Beziehung auf das Civilrecht in Betrachtung zu ziehen.

lich sanktionirtes Gesetz verpflichtet, wird eine Rechtsgewohnheit (consuetudo) genannt.[1]) Zu einer giltigen Rechtsgewohnheit wird daher erfordert, 1) dass ein gewisser Rechtsgrundsatz, gleich als ein Gesetz[2]) bisher in der Erfahrung öftere und längere Zeit hindurch[3]) erweislich[4]) angewendet worden ist, 2) dass der Gesetzgeber diese Anwendung missbilligen konnte, dass also die Anwendung öffentlich geschehen ist,[5]) 3) dass die Anwendung von dem Gesetzgeber weder ausdrücklich noch stillschweigend gemissbilligt worden ist.[6]) — Jedoch, wenn auch der Richter in den Civilsachen, welche

1) Die Definition stimmt mit der gewöhnlichen überein. Sie ist im Geiste der monarchischen Verfassung. Etwas anderes waren die Rechtsgewohnheiten des altdeutschen Rechts und die mores majorum der Römer. Diese unterscheiden sich von den geschriebenen Gesetzen wie sich ein stillschweigend (factis) abgeschlossener Vertrag von einem ausdrücklich abgeschlossenen unterscheidet. — *P.)* „Die letzte Quelle alles positiven Rechtes (Gesetz und Gewohnheitsrecht) ist die Vernunft der Völker" Windscheid, Pand. I. § 15. Vgl. Puchelt, Zeitschrift. I. S. 378.

Vom eigentlichen Gewohnheitsrecht ist zu unterscheiden der Geschäftsgebrauch als Interpretationsmittel für den Willen der Parteien; das Gebräuchliche ist im Zweifel als gewollt anzunehmen. Art. 1156. 1159. Puchelt, Comm. zum deutschen H.G.B. S. 5, 6. Beispiel eines Geschäftsgebrauches in Rheinhessen. Puchelt, Zeitschr. I. S. 97. Vgl. über die coutumes unten §. 42.

2) Opinione juris vel necessitatis. — Der Gerichtsgebrauch ist nicht ein Gewohnheitsrecht. Denn der Richter darf und soll dem Gesetze einen gewissen Sinn nur in so fern und so lange unterlegen, als er diesen Sinn für den richtigen hält. — Vgl. §. 36 n. 6 und Text.

P.) Der Richter steht nicht über, sondern unter dem Gesetze; er ist dessen Diener. Laurent, Princ. I. S. 66.

3) Actus plures. Diuturnitas temporis. Das französische Recht fordert ebensowenig als das Römische oder Kanonische den Ablauf der Verjährungszeit. — *Ein Urtheil folgte der entgegengesetzten Meinung. Sir. XXVI, II, 241.

4) Der Beweis ist durch Zeugen oder Urkunden zu führen. Sir. XXXI, II, 151. XXXIV, II, 165. Offenkundigkeitsscheine (actes de notoriété — vgl. Pigeau I, 358. Merlin m. notoriété) können nicht die Stelle dieses Beweises vertreten. Merlin m. acte de notoriété. — *Das regelmässige Vorkommen von Vergleichen mit einem bestimmten Inhalt beweist eher die Ungewissheit des Rechtssatzes; darum sind Vergleichsurkunden kein Beweismittel für einen Satz des Gewohnheitsrechts. Rh. Archiv X, I, 288. Ebensowenig genügt die einmalige Anführung des Gewohnheitsrechts in einem Urtheil.

5) Actus palam editi.

6) Vgl. über die Bedingungen der Giltigkeit einer Rechtsgewohnheit Toullier, I, 158. (Das Französische Recht erklärt sich nicht über

nach dem älteren Rechte zu beurtheilen sind, die Rechtsgewohnheiten der Vorzeit fortdauernd zu beachten hat, so ist er doch weder verpflichtet noch berechtiget, in den unter der Herrschaft des neuen Rechts stehenden Fällen Rechtsgewohnheiten*) seinen Entscheidungen zum Grunde zu legen, ausgenommen, 1) wenn und inwiefern ihn die Gesetze durch eine besondere Vorschrift ausdrücklich auf das Herkommen verweisen, vgl. Art. 590, 591, 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1648, 1736, 1753, 1754, 1758, 1759, 1762,[7]) und 2) in Handelssachen. Vgl. oben §. 14, 17, 20. Ebenso kann ein Gesetz nicht mehr, wie ehemals, durch den Nichtgebrauch (per desuetudinem) ausser Kraft gesetzt werden. Der Gesetzgeber hat die Gewohnheiten, die sich seit der Einführung der neuen Gesetzbücher gegen das geschriebene Recht bilden könnten, in voraus gemissbilliget.[8])

diese Bedingungen. — Toullier erläutert die Lehre aus dem Römischen Rechte.)

7) Nur in den Fällen dieser Art also kann (abgesehen von Handelssachen) wegen eines nicht beachteten Gewohnheitsrechtes das Rechtsmittel der Kassation ergriffen werden. Sirey XVI, I, 105. XIX, I, 29. XXV, I, 245. XLIV, I, 667. LX, I, 897. Rhein. Arch. IV, II, 13. Demolombe I, 33. — Alle jene Gesetzstellen beziehen sich übrigens nur auf örtliche Gewohnheiten.

*) *P.)* Der Geschäftsgebrauch ist als Interpretationsmittel nicht an die ausdrückliche Sanktion des Gesetzes gebunden. Siehe oben Anmerk. 1.

8) Mauguin: Biblioth. du barreau. 1809 I, 234. Toull VIII, 74—78 und T. XIII. Addit. p. 542 f. Solon tr. des nullités. I, 389. Sir. XXVI, II, 241. XXVIII, I, 204. XXIX, I, 80. XXXI, I, 50. XXXVII, I, 271. XLI, I, 105. XLII, I, 128. LII, I, 855. LXIV, I, 247. Foucart, Elément. de droit public I, 81 f. Demolombe I, 35 und 130. Marcadé zu Art. 1. A. M. sind Favard m. désuét. und Durant. I, 107 f. (S. jedoch Examen critique de l'ouvrage de Duranton. Par Lagrange. I, 21.) *Toullier I, 160 und 162 (s. aber die Note von Duvergier). Trolley, Tr. de la Hiérarchie admin., I. 14. Mérilhou, Encycl. de droit, m. Abrogation n. 16 f. Sir. XXXVI, II, 307. — Dagegen nahm der ältere Gerichtsgebrauch an, dass ein Gesetz durch das Herkommen abgeändert oder durch Nichtgebrauch ausser Kraft gesetzt werden könne. Merlin m. Appel, sect. I. §. 5 nt. 4. und m. désuétude. Auf dieses ältere Recht beziehen sich die Entscheidungen des Kassationsgerichtshofs b. Sir. XV, I, 5. XIX, I, 129. XXVI, I, 77. — *P.)* Arg. e contr. des Art. 6 kann das Gesetz — abgesehen von jus cogens und jus publicum — durch Verträge abgeändert werden (unten §. 36), also auch durch stillschweigende Uebereinkunft, und demzufolge auch durch Unterwerfung unter den Geschäftsgebrauch; vgl. Art. 1134, 1159, oben

§. 24.

2) Theoretisches, praktisches Civilrecht.

Das theoretische Civilrecht bestimmt das, was ein Mensch von dem andern zufolge der bürgerlichen Gesetze zu fordern berechtigt ist; das praktische Civilrecht handelt von der Verfolgung der Rechte, welche den Menschen den bürgerlichen Gesetzen nach zustehen, also theils von den Mitteln, durch welche diese Rechte geltend gemacht werden können, theils von dem bei der Anwendung dieser Mittel zu beobachtenden Verfahren oder von dem Processe.[1]) Das vorliegende Handbuch hat vorzugsweise das theoretische Civilrecht zu seinem Gegenstande. Das praktische Civilrecht wird in diesem Handbuche nur in so fern dargestellt werden, als sich der C c. auch über gewisse Lehren des praktischen Civilrechts verbreitet.

Nach der Theorie der römischen Rechtsgelehrten gibt es drei Gegenstände, auf welche alle Rechte und Gesetze zurückgeführt werden können: Personae, res, actiones.[2]) Das vorliegende Handbuch wird in seinem theoretischen Theile, — einer wissenschaftlichen statt der gesetzlichen Ordnung der Materien folgend, — zuvörderst von dem Civilstande und dann von den Rechten an äusseren Gegenständen handeln. In dieser letzteren Abtheilung wird wiederum 1) von den Rechten an einzelnen Gegenständen, und 2) von den Rechten am Vermögen die Rede sein.

§. 25.

3) Allgemeines, besonderes Civilrecht.

Das Civilrecht kann in das allgemeine und in das besondere (in das jus civile generale und speciale) in einem

nt. 1 und Puchelt, Comm. S. 533. So kann durch den Geschäftsgebrauch eine Bringschuld (dette portable) zu einer Holschuld (dette quérable) werden. Puchelt, Zeitschr. III. S. 350, 354.

1) Beide zusammen bilden die Theorie des Civilrechts. Die Praxis des Civilrechts ist die Anwendung des Civilrechts auf einzelne Fälle.

2) Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res, vel ad actiones. §. 12. J. de jure nat. gent. et civ. *P.)* Darauf beruht auch grossen Theils die Anordnung des Stoffes im C. N.

doppelten Sinne eingetheilt werden. Erstens in dem Sinne, dass man unter dem ersteren die von Rechten und Verbindlichkeiten überhaupt geltenden Bestimmungen der Civilgesetze, unter dem letzteren aber die auf einzelne Rechte und Rechtsverhältnisse sich beziehenden Verfügungen der Civilgesetze versteht.[1]) Zweitens in dem Sinne, dass man die Verfügungen der Civilgesetze, welche auf den allgemeinen Grundsätzen der Civilgesetzgebung beruhen, mit dem Namen des allgemeinen Civilrechts, die aber, weil noch überdiess auf besonderen Gründen, z. B. auf Gründen des Verfassungsrechts, auf einem besonderen Interesse der Regierung, auf Privilegien, beruhen, mit dem des besonderen Civilrechts belegt. (Jus singulare.)

Das vorliegende Handbuch hat nur das allgemeine Civilrecht, nicht aber die besondern Civilrechte (das Wort in der zweiten Bedeutung genommen) — ausgenommen, wenn und in wie fern der C. c. Bestimmungen für die besondern Civilrechte enthält — zum Gegenstande. Man hat übrigens die gesetzlichen Verfügungen, die das besondere Recht betreffen, wenn sie eine gewisse Frage dieses Rechts weder ausdrücklich noch folgerungsweise entscheiden, aus dem allgemeinen Rechte zu ergänzen [2]), auch sie mit diesem durch die Auslegung möglichst in Uebereinstimmung zu setzen.

Arten des besondern Civilrechts in der zweiten Bedeutung — — und zugleich Arten des besondern Civilrechts in der ersten Bedeutung — sind:

1) Das Familienrecht des regierenden Hauses.

2) Das Recht der Civilliste und des Kronschatzes. (*P.)* No. 1, 2 haben sich wiederholt geändert und haben dermalen — 1874 — nur historische Bedeutung.)

3) Das Recht der Majorate. Vgl. das Dekret vom 30. März 1806, das Sct. v. 14. Aug. 1806, die beiden Statute v. 1. März 1808, die Dekrete v. 24. Juni, 28. Okt., 21. Dec. 1808, v. 2. Febr., 4. Juni, 17. Mai 1809, v. 3. März 1810, v. 13. Febr., 14. Okt. 1811, v. 22. Dec. 1812,

1) In diesem Sinne ist z. B. das Recht des Kaufvertrages, das Hypothekenrecht eine Art des besondern Rechts.

2) Merlin m. loi. §. XI. n. 4. Sir. XVIII, I, 164. XXIII, I, 5. 93. LVI, I, 561. S. a. oben §. 20 nt. 6.

v. 11. Nov. 1813, die Ordonn. v. 15. Juli, 8. Okt. 1814, v. 19. Aug. 1816, v. 25. Aug. 1817. Eine Sammlung der in dieses Recht einschlagenden Gesetze ist zu Par. bei Rondonneau 1808 erschienen. — Traité des majorats. Par. 1808. 8. — Commentaire sur le statut imp. du 1. Mars 1808. concernant les majorats. Par Desquiron. Par. 1809. 8. — Merlin und Favard m. majorat. — Meine Schrift: Das Staatsrecht der Rhein-Bundesstaaten. Heidelberg 1810. 8. die 5. Abth. (Dieses Recht hat noch jetzt in Deutschland zuweilen ein praktisches Interesse) Ein Gesetz vom 12. Mai 1835 hat die Majorate aufgehoben. Die Hauptbestimmungen dieses Gesetzes lauten so: Art. 1. Toute institution de majorats est interdite à l'avenir. Art. 2. Les majorats fondés jusqu'à ce jour avec de biens particuliers ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés, l'institution non comprise. Art. 3. Le fondateur d'un majorat pourra le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions etc. Art. 4. Les dotations ou portions de dotations consistant en biens soumis au droit de retour en faveur de l'état, continueront à être possédées et transmises conformément aux actes d'investiture etc. — *Ergänzt sind diese Bestimmungen durch das Gesetz v. 17. Jan.—7. Mai 1849. Art. 1. Les majorats de biens particuliers qui auront été transmis à deux degrés successifs à partir du premier titulaire, sont abolis. Les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis. Art. 2. Pour l'avenir la transmission, limitée à deux degrés, à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi etc. (Siehe den Bericht von Valette, Gaz. des Tribunaux 12. Jan. 1849.) *P.)* s. a. wegen des Gesetzes über Substitutionen Roger et Sorel, Lois usuelles „Substitution.“

4) Das besondere Civilrecht der Miltärpersonen.*) Denn obwohl in bürgerlichen Rechtssachen die Militärpersonen in der Regel denselben Gesetzen, wie andere Franzosen unterworfen sind, so leidet doch diese Regel, zu Folge des C. c. und anderer Gesetze,[3]) mehrere Ausnahmen. — Vergl. Instruction du ministre de la guerre sur l'exécution des dispositions du C. c. applicables aux militaires de toute

*) Wer ist Militärperson? S. §. 61 n. 1.

3) S. z. B. das Dekret vom 17. März 1808, die Juden betr. Tit. I. Art. 3 und unten die Lehre von den Abwesenden.

arme v. 24. Brum. XII.[4]) — *P.)* Sir. IV, 2, 743. Vgl. o. §. 6. Codes de justice militaire.

5) Das besondere Civilrecht der Juden. Die Juden, obwohl der bürgerlichen Rechte, wie andere Franzosen, theilhaft, wurden jedoch durch das Dekret v. 17. März 1808, mehreren Beschränkungen, insbesondere in Beziehung auf Darlehnsgeschäfte und die ihnen ausgestellten Schuldverschreibungen, unterworfen. — Commentaire sur le décret imp. du 17. Mars 1808. Par Desquiron. Par. 1809. (Vgl. Lassaulx Annalen III, 1, 3.) Chauffour d. J. Betrachtungen über die Anwendung des k. Dekrets vom 17. März 1808. A. d. Fr. mit einer Nachschrift von Buchholz. Berlin 1809. 8. Commentaire sur le décret imp. du 17. Mars 1808. Par Birnbaum Koblenz 1810. Merlin m. Juifs. Sir. Registre m. Juifs. Ig. 1810 ff. XVIII, I, 22, XXXII, II, 8. Uebrigens hat dieses Dekret, das nach Art. 18 nur für 10 Jahre erlassen wurde, und nicht wieder erneuert worden ist, nicht mehr Gesetzeskraft.[5]) —

6) Das Handelsrecht. S. oben §. 20. —

6a) *P.)* Das Specialrecht des Crédit foncier. Vgl. Josseau, Traité du Crédit foncier. Paris 1853.

7) Das Landwirthschaftsrecht, seinem civilrechtlichen Theile nach. Der noch jetzt (obwohl mit mehreren Veränderungen) geltende Code rural enthält ein Gesetz der Nationalversammlung vom 28. Sept., 6. Okt. 1791. Schon unter der kaiserlichen Regierung wurde ein Entwurf zu einem neuen Gesetzbuche des Landwirthschaftsrechts durch eine Kommission ausgearbeitet. Hierauf wurde in einem jeden Appellationsgerichtsbezirke eine Kommission, die aus Richtern, Verwaltungsbeamten (administrateurs) und Landwirthen bestand, zur Prüfung dieses Entwurfes bestellt. — Recueil des observations de toutes les commissions consultatives sur le projet de Code rural, formées en vertu du

4) Législation militaire ou recueil méthodique et raissonné des lois, décrets etc. en vigueur sur toutes les branches de l'état militaire. Par Berria. Alexandrie 1812. V. Vol. Supplém. Perpign. 1817. II. Vol. — *Cours de droit militaire. Par Broutta. 1843. Chenier, Manuel des conseils de guerre. 1831. Von demselben: Guide des tribunaux mil. 1838. II. Vol. und Manuel des Parquets militaires. 1848 18. Manuel de législation milit. Par Gonvot. 1847. Droit et législation des armées de terre et de mer, recueil méthodique complet des lois, décrets etc. Par Durat-Lassalle. Etudes sur la législation mil. Par Legrand. 1835.

5) *Recueil des lois, décrets etc. concernant les Israélites, depuis 1789. Par Halphen. 1851. *P.)* Das Dekret v. 17. März 1808 gilt noch für die vor oder während seiner Wirksamkeit geschlossenen Verträge etc.

décret imp. du 19. Mai 1808. Par. 1810—1814, IV. Vol. 4. (Der Redakteur des Werkes ist Verneil.) Allein das Gesetzbuch, obwohl oft verhiessen, ist bis jetzt noch nicht zu Stande gekommen. — Vgl. Code rural ou recueil des lois, ordonnances, décrets, arrêtés etc. relatifs à l'agriculture. N. éd. 1825. 18 — Code rural ou analyse raisonnée de lois, décrets etc rendus en matière rurale. Par Biret. 1824. — Les lois rurales de la France, rangées dans leur ordre naturel. Par Fournel. VII. éd. 1833. II. Vol. 12. — Précis des lois et de jurispr. sur la police rurale, sur la chasse et sur la pêche. Par Longchampt. 1827. — Le droit rural Fr. Par Vaudoré. II. Vol. 1823. — Cours de droit rural. Par Guichard. 1825. — La législation de Napoléon, considéré dans ses rapports avec l'agriculture. Par Vergani. 1813. — Manuel de dr. rural et d'économie agricole. Par Jacques de Valserres. 2. éd. 1848. — Commentaire des lois rurales de la France, suivi d'un Essai sur les usages locaux. Par Neveu de Rotrie. 1845. — Traité complet de droit rural appliqué. Par Bourgigniat. 1852. Projet de code rural. Par Anastay. 1870. Ueber den Code forestier s. §. 6 in fine.

III. Von der verbindenden Kraft der Civilgesetze.*)

§. 26.

Lex non obligat nisi rite promulgata.

Das — vielleicht zu künstliche — System,[1]) welches der C. c. über die Bedingungen, unter welchen Gesetze verpflichtend sind, aufstellt, ist folgendes: Nachdem ein Gesetz von der

*) Das Wort: Gesetze (lois) wird in dieser Lehre, ausgenommen im §. 26. 27, in seiner weiteren Bedeutung (§. 5 Anm. 1) genommen. — Die Grundsätze dieser Lehre sind zum Theil auch auf die Gesetze des Strafrechts, des Verwaltungsrechts etc. anwendbar. Hier waren sie jedoch nur in Beziehung auf das Civilrecht aufzustellen und zu erläutern. *P.)* Ueber das Recht der Gerichte hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit der Gesetze s. nt. 5 zu §. 5.

1) Vgl. über dieses System, so wie über die verschiedenen Methoden, die man bei der Promulgation der Gesetze befolgen kann und befolgt hat, die Discussions und Locré ad Art. 1: Ferner Recherches sur les divers modes de publication des lois depuis les Romains jusqu'à nos jours. Par Berriat Saint-Prix. Par. 1809. 8. Des principes relatifs à la publication des lois. Par le baron Favard de Langlade. In Dessen tr. des privilèges et hypothèques. Ipd. du C. c. I, 81. Toull. I, 59 ff.

gesetzgebenden Versammlung dekretirt worden ist,[2]) wird es von dem jeweiligen Oberhaupte des Staates (damals von dem ersten Konsul — von dem Kaiser) promulgirt. Diese Promulgation besteht in der Unterzeichnung des Befehls, dass das Gesetz in Vollziehung gesetzt werden soll.[3]) Nur vermöge dieses von dem Oberhaupte des Staates unterzeichneten Befehls sind die Gesetze überhaupt vollziehbar[4]) Das promulgirte Gesetz ist jedoch nicht sofort, auch nicht in allen Theilen des französischen Staatsgebietes zu derselben Zeit verpflichtend, sondern seine verbindende Kraft tritt in einem jeden einzelnen Departement erst mit dem Augenblicke ein, von welchem an, zu Folge des C. c., das promulgirte Gesetz in dem Departement bekannt sein kann. Es ist aber,

P.) Sehr zweckmässig und nachahmenswerth bestimmt Art. 2 der Verfassung des deutschen Reiches: „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht. Sofern nicht in dem publicirten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist.

2) Von dem Tage, an welchem das Gesetz dekretirt worden ist, erhält es sein Datum. G.-A. de St. R. v. 5. Pluv. VIII.

3) Konst. v. J. VIII. Art. 37. Sct. v. 28. Flor. XII. tit. 15. Charte v. J. 1814. Art. 22. Charte v. J. 1830. Art. 18. Constit. v. J. 1848. Art. 56. 59. Constit. v. 14 Jan. 1852. Art. 10. *P.)* Promulgation d. h. Sanction des Gesetzes durch das Staats-Oberhaupt ist verschieden von Publikation. Merlin, v. Loi, §. 5 u. 6. Laurent, I. 12. S. 54.

4) Der §. 1 des Art. 1 enthält nur die negative Bedingung (die conditio sine qua non) der verbindenden Kraft der Gesetze. Die Vorschrift dieses Paragraphen steht mit der Zeit, mit welcher die verbindende Kraft der Gesetze beginnt, überall nicht in Verbindung. Es ist daher aus diesem Paragraphen nicht zu folgern, dass schon von der Zeit der geschehenen Promulgation des Gesetzes an die Einzelnen zwar nicht verpflichtet, jedoch berechtigt sind, nach dem Gesetze zu handeln, z. B. ein Rechtsgeschäft abzuschliessen. Ist nicht das ältere Gesetz so lange verpflichtend, bis dass das neue nach Art. 1. §. 2. 3. in Vollziehung zu setzen ist? Vgl. über diese Streitfrage: Locré ad Art. 1 Delvinc. I, 14. Durant, c. I, 45. Merlin m. loi §. V. n. X. Sir. XVI, I, 418. XXXI, I, 380. LXIII, I, 493. — *P.)* Laurent, Princ. I. 26—29. S. 63. — Stabel, Vorträge. S. 50. Authentische Interpretationen dürfen schon vorher berücksichtigt werden, da sie den wahren Willen des Gesetzgebers feststellen sollen. Im Uebrigen vgl. §. 30 nt. 8.

P.) Nicht selten wird im Gesetze ein gewisser Tag bestimmt, an welchem seine Wirksamkeit für das ganze Reich beginnen soll. Est pars legis! Das Gleiche gilt, wenn das Gesetz der Regierung überlässt, einen solchen Tag durch Verordnung festzusetzen.

nach dem C. c., anzunehmen, dass das promulgirte Gesetz in dem Departement, in welchem die Regierung ihren Sitz hat (in dem Departement der Seine), einen Tag nach dem Tage der Promulgation des Gesetzes,[5]) und in einem jeden der übrigen Departements nach Ablauf derselben Frist und so vieler Tage mehr, als der Hauptort des Departements je zehn Myriamètres weiter von der Hauptstadt entfernt ist,[6]) bekannt gewesen sei. Art. 1. Es beruht also die verbindende Kraft der Gesetze auf einer rechtlichen Vermuthung (praesumtio juris); die Publikation, d. h. die öffentliche Bekanntmachung des Gesetzes, — welche so geschieht, dass das promulgirte Gesetz in das Bulletin des lois eingerückt und dieses in die Departements versendet wird, ist nur der faktische Grund dieser Vermuthung.[7]) Zu Folge dieser Vermuthung ist das Gesetz nach Ablauf jener Zeit in einem jeden einzelnen Departement[8]) und in dem ganzen Umfange desselben von Rechtswegen verpflichtend, ohne dass es 1) eines Beweises der geschehenen Publikation bedarf, und ohne dass

5) D. h. 24 Stunden nach Ablauf des Kalendertages, an welchem der Befehl zur Vollziehung des Gesetzes von dem Staatsoberhaupte unterzeichnet worden ist. Vgl. Merlin m. loi. §. V. n. VI.

6) Ueber die Entfernung der Hauptorte der Départements von Paris, s. einen Beschluss der Konsulen v. 25. Therm. XI. und die Ordonn. v. 12. Juni. 1834. Wenn die Entfernung über 10 und unter 20 Myriam. u. s. w. beträgt, so wird das, was über 10 Myriam. ist (also der Bruch) nicht mitgerechnet. Arg. des Sct. v. 15. Brum. XIII. Delvinc. Duranton c. *Vallette sur Proudhon I, S. 18. Marcadé zu Art. 1. Dieser Meinung steht auch der Wortlaut des Art. 1 zur Seite. Die Praxis folgt aber bisher der entgegengesetzten Ansicht, danach wird für jeden Bruchtheil ein Tag zugesetzt. Sir. XXXI, I, 209. 214. Demol. I, 28. Duvergier zu Toullier I, S. 44. *P.)* Neuerdings ist auch der K.H. der Ansicht von Z. beigetreten. Sir. LV, I, 497. LVI, I, 808.

7) *Die rechtliche Vermuthung kann für Rheinpreussen auch auf andern Wegen erreicht werden. So ersetzt der Umstand, dass durch einen langjährigen allgemeinen Gerichtsgebrauch ein nicht publicirtes Gesetz zur Anwendung und so zur Kenntniss der Einwohner gekommen, die Verkündigung. Rh. Arch. XVIII, II, A. 40. Und auch die nur anführungsweise erfolgte Veröffentlichung einer gesetzlichen Bestimmung ist unter Umständen als genügende Publikation anzusehen. Rh. Arch. XXXI, I, 237. *P.)* Hinsichtlich der vor dem C. N. ergangenen, noch gültigen Gesetze entscheidet das Staatsrecht der betr. Zeit, resp. das Gewohnheitsrecht.

8) *P.)* Bei der Verschiedenheit des Domiciles und des Aufenthaltsortes derselben Person oder zweier Kontrahenten wird der Satz locus regit actum oder die lex rei sitae entscheiden. Demolombe, I. 31.

2) — ausserordentliche Fälle ausgenommen [9]) — der Beweis, dass die Publikation in einem bestimmten Departement nicht geschehen sei, gegen die verbindende Kraft des Gesetzes zulässig ist.[10])

Das System, welches der C. c. über die Promulgation und Publikation der Gesetze aufstellt, ist durch zwei k. Ordonnanzen — vom 27. November 1816, vom 18. Januar 1817 — so modificirt worden: Das Gesetz erhält verbindende Kraft durch die Sanktion des Königs.*) Diese ist die Zustimmung, welche der König als Souverain, d. i. Kraft des in der Souverainetät enthaltenen Rechts der Gesetzgebung, zu einem von den Kammern angenommenen Gesetzvorschlage ertheilt. Die Gesetze sind vollziehbar (vgl. Anm. 4), nachdem sie promulgirt worden sind. Die Promulgation ist der Befehl, welchen der König, als Haupt der vollziehenden Gewalt, erlässt und unterzeichnet, das Gesetz zu vollziehen. In diesem Befehle wird zugleich die geschehene Sanktion des Gesetzes amtlich bezeugt. (Gewöhnlich geschieht die Sanktion und die Promulgation an demselben Tage.) Die Publikation ist die amtliche Bekanntmachung des von dem Könige sanktionirten und promulgirten Gesetzes. Sie geschieht mittelst der Einrückung des Gesetzes in das Bulletin des lois. Nachdem das Gesetz auf diese Weise publicirt worden ist, tritt es jedoch nicht sofort in Kraft, sondern (wie nach dem C. c.) erst von der Zeit an, da die Publikation in den verschiedenen Departements des französischen Reichs als bekannt geworden anzunehmen ist, d. i. in dem Departement der Seine, 24 Stun-

9) Z. B. wenn ein Theil des französ. Staatsgebietes vom Feinde besetzt wäre. Discuss. Toull. X, 62. — *Oder bei Ueberschwemmungen. Der Inländer, der sich zur Zeit der Gesetzespublication im Ausland befand und bona fide noch eine Handlung nach altem Recht vornahm, wird unter Umständen zum Beweis der Gesetzesunkenntniss zuzulassen sein. Demol. I, 28. 29. *P.)* Eine bedenkliche Doktrin, die jedenfalls nur da richtig ist, wo nach §. 28 der Rechtsirrthum überhaupt verzeihlich ist. Vgl. Art. 3. Laurent, I. 24. S. 62. Sirey-Gilbert, Supplément 18 zu Art. 1.

*) *P.)* Dermalen — 1874 — sind die Formen noch unverändert; eine Verfassung über die Befugnisse des Präs. der Republik besteht noch nicht.

10) Locré und Maleville ad Art. 1 Merlin m. loi. Dieser Satz wird in den gleich hernach anzuführenden Ordonnanzen vom Jahr 1816. 1817 bestimmt ausgesprochen.

den nach dem Tage, an welchem der Justizminister das B. d. l. aus der k. Druckerei erhalten hat und in den übrigen Departements nach Massgabe des 1. Art. des C. c.[11]) — Hiernach sind die Gesetze unter dem Dato anzuführen, an welchem sie von dem Staatsoberhaupte sanktionirt worden sind.[12]) Jedoch geschieht es nicht selten, dass sie mit dem Dato bezeichnet werden, an welchem sie von der Kammer, die zuletzt darüber abgestimmt hat, angenommen worden sind.) *P.)* Entsteht Streit über Existenz oder Wirksamkest eines Gesetzes, so ist darüber durch den Richter nach amtlicher Kenntniss zu entscheiden [13])

§. 27.

Fortsetzung. Dekrete und Ordonnanzen.

Auf die kaiserlichen Dekrete des ersten Kaiserthums sind die Vorschriften des Art. 1. nicht anwendbar. Sondern es ist, was die verbindende Kraft dieser Dekrete betrifft, zu unterscheiden, ob sie in das Gesetzbulletin, und zwar wörtlich, eingerückt worden sind, oder nicht. In dem ersteren Falle waren sie in einem jeden einzelnen Departement von dem Tage an verpflichtend, an welchem das Bulletin d. l. (gemäss dem Gesetze vom 12. Vend. IV. Art. 12.) in dem Hauptorte des Departements vertheilt worden war; in dem zweiten Falle aber hatten sie erst von dem Tage an verbindende Kraft, an welchem die Personen, die sie betrafen, von denselben in Kenntniss gesetzt worden waren [1]) G.-A. d. Str. v. 12.—25. Prair. XIII.

11) Wie gegen das System des C. c., so sind auch gegen die Ordonn. v. J. 1816. 1817 (namentlich gegen deren Redaktion) mehrere Einwendungen erhoben worden. Vgl. Examen critique de l'ouvrage de Duranton. Par Lagrange. I, 1 ff. Dalloz m. loi. Einleit. und Sect. II. *P.)* Die beiden Ordonnanzen und die Berechnung der Entfernungen sind abgedruckt Sirey-Gilbert. nt. 84, 87 zu Art. 1.

12) Paillet manuel du droit Fr. Art. 1. Anm. b.

13) *P.)* Jura novit curia. Windscheid, Pand. I. §. 14. Text und nt. 3, 4.

1) Diese Grundsätze können auch auf die von dem Staatsoberhaupte genehmigten Gutachten des Staatsrathes angewendet werden. — Bestritten ist die verbindende Kraft derjenigen kaiserlichen Dekrete, welche allgemeinen Inhalts, nicht durch das B. d. l. publicirt worden sind. — *Sie haben keine Gesetzeskraft. Sir. XLIV, I, 855.

Die verbindende Kraft der königlichen Ordonnanzen ist in dem ersten Falle ganz nach denselben Grundsätzen, wie die der Gesetze, in dem zweiten Falle aber nach dem G.-A. des St.-R. vom Jahr XIII. zu beurtheilen. Ordonnance vom 27. November 1816, vom 18. Jan. 1817.*)

§. 28.

Ignorantia juris.

Aus dem, was §. 26. 27. über die verbindende Kraft der Gesetze gesagt worden ist, kann gefolgert werden, dass sich Niemand, um einen Rechtsnachtheil von sich abzuwenden, auf seine Unbekanntschaft mit den Gesetzen berufen könne. (Nocet ignorantia vel error juris.) Es geht jedoch aus andern Vorschriften des C. c. hervor, dass man in Beziehung auf Civilsachen**) den Irrthum, welcher das Recht, und den Irrthum, welcher eine Thatsache betrifft, in der Regel nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen habe, dass also z. B. ein Rechtsgeschäft in der Regel in denselben Fällen wegen eines error juris angefochten werden könne, in welchen es wegen eines error facti angefochten werden kann, dass die condictio indebiti ohne Unterschied, die Nichtschuld mag ex errore juris oder ex errore facti bezahlt worden sein, zulässig sei. Arg. Art. 1110, 1377. jct. Art. 1356. 2052.[1])

*) *P.)* Bezüglich der Verhältnisse unter Louis Nap. als Prinz-Präsident und Kaiser s. §. 4. nt. 3. Im Allgemeinen entscheidet die Publikation im Bulletin des lois in Verbindung mit Art. 1. — Die neueste Republik hat es dabei belassen. S. §. 26. Anm. *.

**) *P.)* Der Rechtsirrthum im öffentlichen Rechte schadet auch nicht immer; z. B. im Strafrecht gilt er als unverzeihlich und doch fällt der Begriff von Bigamie hinweg, wenn Jemand aus Gesetzesunkenntniss die separatio a horo et mensa für eine wirkliche Ehescheidung gehalten hat.

1) Das Argument beruht auf der Regel: Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Vgl. Sir. XIX, II, 142. XXIV, II, 115. XXVII, II, 141. XXXI, II, 95. *XLV, I, 524. LI, II, 533. Rhein. Arch. XXIII, I, 144. XXVI, I, 207. *Merlin m. testament. Sect. II. §. 5. Delvinc. II, 461. Toull. VI, 58. Favard m. erreur. §. 3—7. — *Bressoles, Rév. de législation. XVIII, S. 177.* und unten die Lehre von der condictio indebiti. — *Auch wird der Rechtsirrthum den Notaren nachgesehen in Bezug auf ihre Verantwortlichkeit. Sir. XLI, I, 39. Nament-

§. 29.

Lex posterior derogat priori.[1])

Das frühere Gesetz wird durch das spätere aufgehoben, wenn entweder das frühere Gesetz durch das spätere ausdrücklich für aufgehoben erklärt wird (abrogatio expressa),[2]) oder wenn der Inhalt des späteren Gesetzes mit dem Inhalt des frühern Gesetzes in Widerspruch steht (abrogatio tacita). Arg. Art. 1. 2.*) Jedoch ist 1) ein solcher Widerspruch im Zweifel nicht anzunehmen, vielmehr sind die späteren Gesetze mit den früheren durch die Auslegung möglichst in Uebereinstimmung zu setzen.[3]) Nur dürfte diese Regel in dem Falle eine Ausnahme leiden, da das spätere Gesetz, als das für die rechtliche Freiheit der Einzelnen vortheilhaftere, eine besondere

lich, wenn es sich um eine neue oder controverse Bestimmung handelt. Sir. XI, II, 359. XXVI, II, 98. XXXII, II, 363. XXXIII, II, 549. XXXVII, II, 278. XLI, I, 39. XLIII, II, 586. XLIV, II, 397. XLVIII, II, 289. 537. Nicht aber kann eine homologirte Theilung wegen Rechtsirrthums angefochten werden. (C. de Pr. c. art. 541.) Sir. XLVIII, II, 138. S. auch §. 26 n. 8. — Ueber die l. 3. D. de offic. praet. (l. Barbarius Philippus — Error communis jus facit.) S. Merlin m. ignorance §. II. n. 9. m. témoin instrumentaire §. 2. n. 3 ff. Favard m. erreur. §. XII. Solon tr. des null. I, 370 ff. Sir. XXII, I, 1. XXIV, I, 138. XXX, I, 43. XXXII, I, 174. II, 563. *P.)* Das französische Recht kennt keine bezüglich des Rechtsirrthums priveligirten Personen, wie das römische Recht. Windscheid, Pand. I. 190.

1) *Mérilhou, Encyclopédie de droit, m. Abrogation. *P.)* Ueber Unzulässigkeit der desuetudo s. §. 23 nt. 8.

2) *So kann ein früheres Gesetz dadurch wieder in Geltung kommen, dass das Gesetz, durch welches das frühere abgeschafft wurde, selbst aufgehoben wird. Sir. XXII, I, 321. Es muss indess beidemal abrogatio expressa stattfinden.

*) *P.)* Der Standpunkt des Lehrbuches ist hier zu eng. Die Lehre von den Grenzen des Gesetzes durch Zeit und Raum war im Zusammenhang zu behandeln (Windscheid, Pand. II. §§. 31—36;) die zeitliche Begrenzung umfasst mehr, als das in §§. 29, 30 Gesagte. Dahin gehört der Satz „cessante ratione non cessat lex ipsa" (§. 40 nt. 7), ferner der Fall, dass das Gesetz sich selbst auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt, z. B. §. 25 No. 5, ferner die Frage, ob mit Aufhebung eines Gesetzes auch dessen Ausnahmen aufgehoben sind; dies ist zu bejahen bei absoluter Aufhebung einer Regel, zu verneinen bei deren Modification. Windscheid, §. 31. „Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint" l. 28. D. de legibus (1, 3).

3) l. 28. D. de legibus. Toull. I, 156. Sir. IX, I, 222. X, I, 303. XII, I, 382. XXII, I, 281.

Gunst für sich hat.[4]) Auch wird 2) ein seinem Inhalte nach besonderes Gesetz durch ein seinem Inhalte nach allgemeines Gesetz (lex specialis per generalem) nicht schon stillschweigend aufgehoben.[5]) — Ist ein Gesetz durch ein späteres in seinen Hauptsätzen aufgehoben worden, so ist dieser Widerruf auch auf die in demselben Gesetze enthaltenen Nebenbestimmungen zu erstrecken.[6])

§. 30.

Von der rückwirkenden Kraft der Gesetze.

Die Gesetze verfügen nur für die Zukunft; sie haben nicht rückwirkende Kraft.[1]) Art. 2. — Der Sinn und Grund dieser Regel ist der: Ein neues Gesetz kann nicht das, was vor seiner Sanktion geschehen ist, faktisch ungeschehen machen, und ebensowenig kann es das Geschehene rechtlich ungeschehen machen. Denn es würde eine Ungerechtigkeit sein, eine Partei nach einem Gesetze zu richten, das sie zu der Zeit, in welche die zu beurtheilende Thatsache fällt,

4) Zu den Gesetzen dieser Art gehören z. B. einige Vorschriften der Charte v. J. 1814. 1830. Vgl. Sir. XXVIII, II, 19. XXXIII, I, 357.

5) Favard m. loi. Sect. VI. §. 3. Sir. IX, I, 222. XXII, I, 27 XXIII, I, 130. XXVII, I, 104.

6) Sir. XXX, II, 88. *XL, I, 281. S. oben Anm. *.

1) l. 7. C. de legibus. — Blondeau sur l'effet rétroactif des lois in der bibl. du barreau. 1809. II, 97. und bei Sir. IX, II, 277; in einer deutschen Uebersetsung zu Düsseldorf 1811. 8. — Merlin m. effet rétroactif. (*Ueber Merlin s. Jourdan in Thémis VI. 444.) — Questions transitoires sur le C. N. etc. Par Chabot de l'Allier. Neueste, vermehrte Ausg. Dijon 1829 ff. III. Vol. — *Vallette sur Proudhon I, S. 21 f. Mailher de Chassat, Tr. de la rétroactivité des lois. 1832. II. Vol. — Das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze im Privatrecht. Von Bergmann. Hannover 1818. 8. (Hier findet man zugleich S. XXI ff. die Literatur dieser Lehre.) — Jahrbücher des Badenschen Rechts Herausgegeben von Brauer und von dem Verfasser dieses Handbuchs. 1. Bd. Heidelberg 1813. 8. S. 126. *P.)* Lassalle, das System der erworbenen Rechte. 1861. B. Schmid, die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. 1863. Windscheid, Pand. I. §§. 32, 33. Ebenso klar in den Prinzipien, als vollständig im Detail ist Laurent, Princ. I. S. 213—321. — In den Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen kommen eine Menge Rechtsfälle vor, die sich auf den Art. 2. beziehen. *P.)* Ueber die Anschauung des Kassationshofes s. den Vortrag in Sir. LXVIII, I, 13 und Puchelt, Zeitschr. I. S. 243, 244, 248, 249 (Kritik).

nicht beobachten konnte, weil das Gesetz damals noch nicht existirte. Es sind jedoch in Beziehung auf ein neues Gesetz und in rechtlicher Hinsicht nur diejenigen Thatsachen als geschehen — und mithin als entzogen der Herrschaft des neuen Gesetzes — zu betrachten, durch welche, wenn man die Thatsachen nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt, — nach dem Wortlaute oder nach dem Grunde dieser Gesetze, — ein Recht unwiderruflich begründet oder eine Verbindlichkeit unwiderruflich übernommen worden ist. Eine jede andere Thatsache steht ihren rechtlichen Wirkungen nach unter der Herrschaft des neuen Gesetzes, da diese Wirkungen von der Bedingung abhingen, dass sie von den Gesetzen fortdauernd an die Thatsachen geknüpft würden. — Hiernach sind, wenn sich die Gesetzgebung verändert, z. B. Verträge, als unwiderrufliche Rechtstitel,[2]) und zwar auch was die Auslegung derselben betrifft, (Art. 1134.) fortdauernd nach den früheren Gesetzen, Testamente aber und andere widerrufliche Willens-

2) Es sind also z. B. nach dem älteren Rechte (ex legibus temporis quo obligatio contracta est) zu beurtheilen: 1) Die Vermögensverhältnisse unter Eheleuten, auch wenn unter ihnen kein Heirathsvertrag abgeschlossen worden ist; (die gesetzliche Regel für diese Verhältnisse ist, da sie von den Eheleuten abgeändert oder aufgehoben werden konnte, einer bedungenen gleich zu achten; (Sir. XIV, I, 132. XXXIII, II, 298. LXVIII, I, 13. Puchelt, Zeitschrift I. S. 237 u flg. Gredy, Zusammenstellung der Entscheidungen der Cassationshöfe zu Artikel 2. — Darum gelten Renten für eine nach altem Recht geschlossene Gütergemeinschaft für unbeweglich. Sir. XL, I, 260. Demol. I, 46. Bei der Theilung der Gemeinschaft richten sich Formen und Rescission nach dem Rechte, unter welchem die Theilung erfolgt, beide sind selbständig. Sirey XXXVIII, I, 216. — 2) Eine Erbeinsetzung, die in einem Heirathsvertrage, mithin unwiderruflich, geschehen ist; Sir. XXIX, I, 63. — 3) *Die Collation von Schenkungen richtet sich nach dem Rechte, unter welchem die Schenkung erfolgte. Sir. VIII, I, 116. XXXIX, I, 587. S. aber Sir. XLII, I, 461. Dasselbe gilt von der Berechnung der portion disponible, s. unten IV. §. 685 und Gilbert Art. 913, n. 1—8. — 4) Ein Darlehn, für welches Zinsen bedungen worden sind. Sir. XXXIV, I, 597. Wie aber, wenn ein nach dem älteren Gesetze unwiderruflicher Vertrag durch ein neues Gesetz für widerruflich erklärt worden ist? Die Frage hat sich besonders wegen der Anwendbarkeit des Art. 1912 auf ältere Fälle dargeboten. Der Gerichtsgebrauch hat sich für die rückwirkende Kraft dieses Artikeis erklärt. Sir. XII, I, 281. XIII, I, 397. XXIII, I, 220. *XL, I, 252. Dieser Gerichtsgebrauch ist constant, neuerdings aber bekämpft von Demolombe I, 54 und Marcadé Art. 2 n. XII, und Art. 1912. S. unten IV. §. 399.

erklärungen,[3]) so wie Rechte, welche auf dem Gesetze[4]) beruhen und nur eine gewisse Thatsache voraussetzen, sofort nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen.[5]) — Da jedoch die obige Regel einerseits dem richterlichen Ermessen einen nur zu grossen Spielraum lässt und andererseits auch in besondern Beziehungen bald aus Gründen der Billigkeit, bald aus Gründen des öffentlichen Besten gewisser Modifikationen bedarf, so ist die Art der Anwendung dieser Regel auf gewisse einzelne Fälle durch einige Gesetze, die man transitorische nennt, genauer bestimmt worden.[6])

3) S. jedoch über das Recht, nach welchem die äusseren Förmlichkeiten widerruflicher Willenserklärungen zu beurtheilen sind, Chabot qu. transit. m. testament. Merlin qu. m. testam. §. 12. Sir. X, I, 184. — *Anwendung des Satzes Media tempora non nocent. Demol. I, 49.

4) *Dahin gehören die eheherrlichen Rechte, also die Autorisation des Ehemannes in Bezug auf die Paraphernalgüter der Frau. Sir. XXXVII, I, 416. — Streitig ist es, ob die Anerkennung natürlicher, unter der alten Gesetzgebung geborener Kinder dem neuen Rechte unterliegt. Dies letztere nehmen an Sir. XXIII, I, 37. XXXI, I, 131. XXXIII, I, 220. Demol. I, 42. Da die Parternitätsklagen im Interesse der öffentlichen Ordnung und guten Sitte beschränkt sind, so ist dieser Ansicht beizutreten. A. M. Dalloz XXXIII, I, 89 (Grénoble). — Verschieden hiervon ist die Frage, ob ein natürliches Kind durch nachfolgende, unter der alten Gesetzgebung geschlossene Ehe legitimirt worden sei. Sie unterliegt dem alten Recht. Rh. Arch. IV, I, 166.

5) *Die Formen des gerichtlichen Verfahrens bestimmt das neue Gesetz. Sir. XIII, I, 440. XXII, I, 286. XXXV, I, 910. XXXVII, I, 933. (Wegen der Ausnahmegerichte ist dies für das Strafverfahren streitig, der Gerichtsgebrauch wendet indess auch hier das neue Gesetz auf bereits anhängige Fälle an. Sir. XLVIII, I, 641. XLIX, II, 225. 522. L, I, 226. A. M. Chauveau et F. Hélie, Th. du C. pénal, I, p. 51.) — Wie aber die Formen des Rechtsgeschäfts nach altem Recht zu beurtheilen sind, so werden auch die Beweismittel durch letzteres bestimmt, wenn es unter letzterm geschlossen war. Sir. XXX, I, 321. XXXI, I, 404. XXXII, I, 600. Durant. I, 66. XIII, 310. Merlin m. Preuve S. II. §. 3. Zwei Urtheile Rh. Arch. VII, I, 198 und XXXVII. I, 81 dehnen dies mit Recht auch auf die Zeugenfähigkeit aus. In Rh. A. XXXVII, I, 84 wurde dagegen die Zulassung eines Zeugen von der Zulässigkeit des Zeugenbeweises getrennt und auf erstere wurden die bestehenden prozessualischen Vorschriften angewandt. Das Erste ist aber nur eine Consequenz aus dem Zweiten. — Die Wirkungen eines Urtheils bestimmen sich nach dem alten Recht. (Gerichtliche Hypothek.) Rh. Arch. XXIX, I, 20. XXXII, II, A, 63. *P.*) Diese Sätze sind nicht unbestritten. Sirey-Gilbert Supplém. zu Art. 2. Dalloz et Vergé Anm. 511 u. f. Gredy No. 19, 32 zu Art. 2.

6) Dahin gehört: 1) Das Gesetz v. 25. Germ. XI. die Adoptionen betr. — 2) Das Gesetz v. 26. Germ. XI. die Ehescheidungen betr. —

Die Regel, dass die Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, leidet eine Ausnahme, wenn der Gesetzgeber einer gewissen Vorschrift ausdrücklich rückwirkende Kraft beigelegt hat.[7] — Dagegen sind Gesetze, durch welche ein früheres Gesetz ausgelegt wird, — nach der richtigeren Meinung — allerdings unter der Regel begriffen.[8])

§. 31.

Ueber welche Personen und Gegenstände erstreckt sich die Herrschaft der Civilgesetze?

Die in der Ueberschrift des Paragraphen aufgestellte Frage kann man (in praktischer Hinsicht) auf die Frage zurück-

3) Das Gesetz v. 14. Flor. XI. die natürlichen Kinder betr. — S. auch Art. 691. 2281.

7) Eine solche Erklärung ist, als ein Ausnahmsgesetz, strictissimae interpretationis. Merlin qu. m. triage. §. 1. — *Gesetze mit solcher Vorschrift: Gesetz v. 17. Nivose II. v. 8. Mai 1816. — Die rückwirkende Kraft kann aber einem Gesetze auch implicite beigelegt sein. Rh. A. XLII, II, A, 34. *P.)* Das Gesetz hat nur in den Verfassungen eine positive Schranke (§. 5 nt. 5), aber die Allgewalt des Gesetzes hat doch ihre Grenzen in den Geboten der Moral und des Rechtsgefühls. Laurent, Princ. I. 35. S. 74. 244. S. 217. Sollte der Gesetzgeber dagegen fehlen, so würde es sich rächen, aber der Einzelne — hoch oder nieder — ist nicht befugt, sein Urtheil über das des Gesetzgebers zu stellen; er schuldet dem Gesetze unbedingten Gehorsam. Laurent, S. 68 u. flg.

8) Der Entwurf des C. c. enthielt einen Artikel, welcher den auslegenden Gesetzen ausdrücklich rückwirkende Kraft beilegte. Er wurde gestrichen, weil man den Missbrauch fürchtete, der von einem so allgemein gefassten Grundsatze gemacht werden könnte. Entscheidender steht ihm das entgegen, dass in der rückwirkenden Kraft eines auslegenden Gesetzes ein Eingriff der gesetzgebenden Gewalt in die richterliche liegen würde. Die richtigere Meinung liegt auch dem Gesetze vom 30. Juli 1828 zum Grunde. (S. unten §. 39.) Nach dieser Meinung entschied der Kassationsgerichtshof bei Sir. XXVIII, I, 61. — Die Rechtsgelehrten sind über diese Frage getheilter Meinung. Siehe Merlin m. effet rétroact. § 13. qu. m. chose jugée. §. 8. Isambert de l'interprétation législat. in der Révue de législ. et de jurispr. T. I. p. 241. Examen critique de l'ouvr. de Duranton. Par Lagrange. I, 9. Bergmann in dem Anmerk. 1 a. W. S. 60. *Für die rückwirkende Kraft der authentischen Interpretation Marcadé zu Art. 2, n. II. Mailher de Chassat I, S. 126. Gerade in der rückwirkenden Kraft liegt der Unterschied von einem neuen Gesetz: die authentische Interpretation ist das richtig verstandene alte Gesetz. Die Möglichkeit des Missbrauchs kann den Begriff nicht ändern. *P.)* Ebenso Windscheid, Pand. I. §. 33 No. 2. Laurent, Princ. I. 286. Der Bad. Landrechts-Zusatz 2 c hat die Ansicht von Z. adoptirt. Vgl. oben §. 26. nt. 4.

führen: Nach welchen Gesetzen haben die französischen Gerichte in den bürgerlichen Rechtssachen, in welchen sie kompetent sind (vgl. das praktische Civilrecht) zu sprechen?[1])

Grundsatz: Die französischen Gerichte haben in bürgerlichen Rechtssachen lediglich und allein nach den französischen Gesetzen zu entscheiden also auch dann, wenn das streitige Recht im Auslande faktisch begründet worden ist, ferner auch dann, wenn ein Fremder Partei ist. — Der aufgestellte Grundsatz leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Die Gesetze des Auslandes sind von den französischen Gerichten insofern in Anwendung zu bringen, als sie zu Folge eines zwischen Frankreich und einem andern Staate

1) Der C. c. enthält über diese so schwierige Frage (nach der Maxime, sich der Aufstellung zu allgemeinen Vorschriften zu enthalten), nur einige wenige und besondere Vorschriften, hauptsächlich im Art. 3. Vgl. über die Entstehung dieses Artikels Merlin m. loi §. VI. n. 8. Offenbar liegt diesem Artikel die (schwankende) Eintheilung der Gesetze in statuta realia und personalia zum Grunde. S. über diese Lehre überhaupt: Les Plaidoyers du chancelier d'Aguesseau, das 54. Merlin m. loi und statut. Delvinc. zu Art. 14. Lassaulx Komment. §. 36. 37. Proudhon I. chap. 5. Dalloz jpd. génér. m. loi. Sect. 1. Art. 2. §. 6. und Sect. IV. Thibaut System des Pandektenrechts §. 36 und die in dem zuletzt genannten Werke a. Schriften. Auch die franz. Rechtsgelehrten und Gerichte gehen überall von dieser Eintheilung der Gesetze aus. (*P.*) Demolombe, I. 68, Laurent, I. 126, Bertauld u. A. haben aus Savigny, System, Bd. 8 das richtige Princip gelernt. — Commentaries on the conflict of laws. By Story. Boston 1834. — Del uso autorita delle leggi delle due Sicilie, considerate nelle relazioni colle persone et col territorio degli stranieri. Op. di Nic. Rocca. Nap. 1838. (Zeitschrift f. Rechtsw. des Ausl. VII, 228. XI. 261) — *Traité du droit international privé Par Foelix. 2. éd. 1852. Von demselben: Des Mariages contractés en pays étrangers. 1842. — Traité des Satuts d'après le droit ancien et moderne. Par Mailher de Chassat. 1845. — Histoire de la condition civile des étrangers en Fr. par Demangeat. 1844. *P.*) Windscheid, Pand. I. §§. 34—36 nebst reicher Literatur. Calvo, Le droit international, théorique et pratique. 1870—72. Laurent, Princ. I. S. 108—212. Bertauld, Questions du C. N. 1869. 1. Abhandl. Hautefeuille, Questions du droit international maritime. Wheaton, ed. Lawrence, Éléments du droit international. Story, Commentaries on the conflict of laws. 6 ed. by Redfield, Boston. 1865. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover. 1862. — Geht man von dem allein richtigen Grundsatze der räumlichen Grenzen des Gesetzes aus, so ist der Grundsatz des Lehrbuches unhaltbar; das ausländische Recht ist im Inlande nicht prinzipiell ausgeschlossen. (Windscheid, §. 34, Puchelt, Zeitschr. I. S. 71); das Territorialprinzip hat keine innere Berechtigung. Indessen richtige Resultate im Einzelnen hat das Lehrbuch auch auf dem anderen Wege erreicht.

Ueber das Recht der Exterritorialität auch wegen fremder Schiffe s. Sirey-Gilbert zu Art. 3. nt. 11—22. Supplément nt. 2—9.

bestehenden völkerrechtlichen Vertrages für einen bestimmten Fall massgebend sind. Arg. Art. 11.[2]) 2) Der Stand und die Rechtsfähigkeit eines Fremden ist auch von den französischen Gerichten schlechthin nach den Gesetzen des Landes, welchem der Fremde angehört, zu beurtheilen. Arg. Art. 3. §. 3.[3]) 3) Ueber Liegenschaften, die ein Fremder oder ein Franzose im Auslande besitzt, ist nach dem Gesetze des Landes, wo sie liegen, zu entscheiden. Arg. Art. 3. §. 2.[4]) — 4) Nach

2) Verträge dieser Art sind jedoch strictissimae interpretationis. Vgl. Sir. XIII, II, 233. *P.)* Diese Verträge erlangen erst durch ordnungsgemässe Publication (§§. 26, 27) verbindende Kraft. Sirey XXXIV, I. 822.

3) Merlin m. loi §. VI. n. 2. und 6. Sir. XIII, I, 113. XVIII, II, 30. XLII, II, 211. S. jedoch Ebend. XXXIII, I, 663. XXXIV, II, 374 (die Fälle betreffen Verbindlichkeiten, die ein Fremder gegen einen Franzosen in Frankreich eingegangen hatte. Lassaulx I, 37. Proudh. I, 50. Ich habe im Paragraphen hinzugesetzt: schlechthin, d. h. auch dann, wenn sich der Fremde den französischen Gesetzen ausdrücklich unterworfen hätte. Arg. Art. 6 S. Grolman zu Art. 3. — *Auch die mit dem Familienrecht verbundenen Vermögensrechte des Ausländers werden durch das ausländische Recht bestimmt (Familiengüterrecht): 1) Elterlicher Niessbrauch Sir XVI, I, 425 XIX, I, 446. XL, I, 929. 2) Gesetzliche Hypothek des Mündels. Rh. Arch. XIX, I, 115. XXXV, II, A, 62 Der französische und belgische Gerichtsgebrauch lassen aber die gesetzliche Hypothek eines Ausländers überhaupt nicht zu. Sir. XLIV, II, 339. XLVII, II, 36. *P.)* Sir. LXII, I, 673. Bad. Oberhofg. Annalen, Bd. 32. S. 166. A. M. Rodière et Pont, Contrat de mar. I, 193. 3) Das eheliche Güterrecht wird durch das Gesetz des (ersten) Wohnsitzes der Eheleute bestimmt, nicht durch das der gelegenen Sache. Windscheid, Pandekten I. S. 82. Bar, S. 321 flg. Puchelt, Zeitschrift I. S. 73. Siehe unten Anm. 9. Die französische Doctrin betrachtet dagegen die Unveräusserlichkeit der dos als Statut réel, Demol. I, 86. Marcadé Art. 3. n. IV. V. Sir. XXXI, II, 237, was gegen die Natur des Ehevertrags verstösst; auch ist die Unveräusserlichkeit der dos keineswegs eine Frage der öffentlichen Ordnung. (Art. 1557.) Wegen der Aenderung des Domiciles s. §. 503. — Das im Text aufgestellte Princip leidet eine Ausnahme, wenn das ausländische Gesetz gegen die öffentliche Ordnung des Inlands ist, (Eheverbote wegen Verwandtschaft. Circular des Justizministers vom 10. Mai 1824. Sir. XXXIX, II, 285. Demol. I, 100. Puchelt, Zeitschrift II. S. 142.) Seit Abschaffung der Ehescheidung wird dies auf im Ausland geschiedene Ehegatten angewandt, eine solche Scheidung wird in Frankreich nicht anerkannt. Sir. XXV, II, 203. XLIII, II, 566. XLV, II, 215, XLVI, I, 100. A. M. Demol. I, 101. und Sir. XXVI, II, 251 (Nancy.) Sir. XLIX, II, 11. — Weitere Ausnahmen im Interesse der öffentlichen Ordnung Sir. XXIV, I, 48. XLVIII, II, 438. Demol. I, 70. (Provisorische Trennung der Ehegatten wegen Misshandlung; Alimentenklagen.) *P.)* Abgesehen von dem deutschen Rechtshülfe-Gesetz hindert der ausländische Akkord kraft Gantrechts den Gläubiger nicht, auf das inländ. Vermögen der Schuldners zu greifen. Entscheid. des Reichs-O.H.G. III. S. 64. Vgl. Puchelt, Commentar zum H.G. S. 7.

4) Delvinc. zu Art. 14. Vgl. Sir. XVIII, I, 256. — Jedoch ist

allgemeinen Rechtsgrundsätzen dürfte das Vermögen einer Person als solches, nach denselben Gesetzen, wie der Stand und die Rechtsfähigkeit des Eigenthümers zu betrachten sein, so dass z. B (mit Rücksicht auf die erste Ausnahme) die gesetzliche Erbfolge in das Vermögen eines Fremden, die Verfügungen, die er auf den Todesfall getroffen hätte, nach den Gesetzen des Vaterlandes des Fremden zu beurtheilen sein würden. Denn das Vermögen, als solches, ist kein äusserer Gegenstand; die Güter, die einer Person gehören, bilden nur in Beziehung auf die Person des Eigenthümers ein Ganzes, das Vermögen dieser Person[5]. Jedoch der Französische Gerichtsgebrauch beschränkt diesen Grundsatz (und diese Ausnahme) auf das bewegliche Vermögen einer Person.[6]) —

der Satz mit den aus den übrigen Ausnahmen sich ergebenden Einschränkungen anzuwenden. Vgl. Merlin a. a. O. und unten zu Art. 2121.

5) Gutachten des Spruchcollegii zu Heidelberg. Heidelb. 1808. 8. n. 2.

6) Merlin a. a. O. Chabot des succ. I. p. 92. Durant. I. n. 90. Sir. XV, I, 352. XVIII, II, 290. S. jedoch Sir. XXVII, I, 250. XXXV, II, 374. (Hier wurde angenommen, dass auch der Mobiliarnachlass eines Fremden, der in Frankreich seinen Wohnsitz, obwohl ohne Autorisation der Regierung, gehabt habe, nach dem Franz. Rechte zu beurtheilen sei.) XXXVII, I, 195. — In diesem Sinne, und nur in diesem Sinne ist die Rechtsregel zu nehmen: Mobilia sequuntur personam. Hingegen kann und darf man aus dem Art. 3 §. 2. nicht den Schluss ziehen, dass man bewegliche Sachen überhaupt nach den Gesetzen, unter welchen der Eigenthümer für seine Person steht, zu beurtheilen habe. Vgl. über diese Regel: Pand. Franç. ad Art. 3. Lagrange I, 19. Sir. XIII, II, 233. XXVII, I, 250. XXX, I, 325. Grolmann a. a. O. Windscheid, Pandekten I. §. 35. No. 2. — *Die im Texte vertheidigte, in Deutschland allgemein giltige Meinung (Savigny VIII. S. 302) wird in Frankreich allgemein verworfen. Foelix n. 42. Sirey XXXVII, I, 195. XLIV, I, 24. XLVIII, I, 52. *P.)* Laurent, I. 109 u. f. hält nach der Entstehungsgeschichte des Art. 3 den franz. Gerichtsgebrauch für unanfechtbar, bekennt sich aber in der Theorie zu der deutsch-rechtlichen Ansicht. — Soweit die testamentarische Bestimmung nicht gegen das Gesetz wegen unerlaubter Substitutionen verstösst, scheint mir das Domicil des Erblassers massgebend, auch wenn er Ausländer ist. Windscheid, Pand. I §. 35 No. 5. Für Mobilia ossibus inhaerent: Sir. XXXVI, II, 173. XLIX, II, 257. LI, II, 791. Dieser Satz steht aber nicht mehr fest. Für Unterwerfung der Mobilien unter das Statut réel Marcadé Art. 3. n. VI. Ges. v. 14. Juli 1819 Art. 2. Sir. XLVII, I, 250. XLIX, II, 257. L, I, 647 LII, II, 289. (hier hatte der Ausländer sein Domizil im Inland.) Rossi, Encyclop. m Aubain n. 19. Demol. I, 95, der den Grundsatz der Reciprocität angewandt wissen will. Es ist zu beachten, dass bei den Entscheidungen der franz. Gerichte die Rücksicht auf die Erbschaftsabgabe, droit de mutation, oft massgebend ist, die von jedem Mobiliarnachlass in Frankreich erhoben wird Sir. XXXVII, I, 762. XL, I, 56. XLII, I, 717. (Réquisit. v. Hello.) XLIV, I, 74. 335 838. XLVIII, I, 624.

5) Die äusseren Förmlichkeiten eines Rechtsgeschäfts sind nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen, in welchem das Geschäft abgeschlossen worden ist. Arg. Art. 47, 170, 999. S. jedoch eine Ausnahme im Artikel 2128.[7]) — 6) Inwiefern die Vorschriften der Civilgesetze durch Verträge oder andere Privatverfügungen abgeändert werden können, z. B. also nicht die Vorschriften, welche das Maximum der Zinsen bestimmen (Annalen der Rechtspfl. in Rheinbaiern I, 148.), insofern können sich die Parteien auch einem fremden Rechte unterwerfen, und zwar selbst, was die in Frankreich befindlichen Liegenschaften betrifft,[8]) insofern haben mithin die französischen Gerichte, wenn sich die Parteien einem fremden Rechte unterworfen haben, nach diesem Rechte zu sprechen. Und es ist anzunehmen, dass sich Parteien, die ein Rechts-

7) Locus regit actum. Vgl. meine Abhandlung über diese Regel in der Zeitschrift: Themis. Herausg. v. Elvers. II. Bd. 3. Heft. Der Entwurf des C. c. enthielt diese Regel ausdrücklich. Sie wurde nur desswegen gestrichen, weil man an der unbeschränkten Aufstellung derselben Anstoss nahm. Conférence. Merlin a. a. O. Proudh. 53. In der That ist ihr nicht die Ausdehnung zu geben, als ob ein nach den französischen Gesetzen, aber nicht nach dem jure gesti negotii förmliches Rechtsgeschäft nicht von den französischen Gerichten aufrecht zu erhalten wäre. Merlin m. testament. Sect. II. §. III. Art. 8. Durant. IX, 15. Lagrange I, 21. Journ. du Pal. T. XXVI. p. 23. Sir. XXVIII, I, 105. XXX, I, 325. XLIX, II, 257. *Anwendung auf das olographische Testament eines Ausländers. Sir. XLVII, I, 713. Foelix, 55. S. Art. 999. Ein solches Testament ist jedenfalls giltig, wenn es im Inlande gemacht ist, Sir. LII, II, 289, oder wenn darin über inländische Immobilien verfügt ist. Rh. Arch. XXII, I, 209. Umgekehrt ist im Inland öffentliche Urkunde vorgeschrieben, im Ausland nicht, so ist das nach ausländischem Rechte formlos abgeschlossene Rechtsgeschäft giltig (Art. 334. 931. 1394), der Satz Locus regit actum ist nicht auf öffentliche Urkunden zu beschränken Sir. XVII, II, 10. XXIX. II, 77. XXXII, I, 52. XLII, I, 321. XLIII, I, 209. Demol. I, 107. (S. aber Art. 939. 2134.) Foelix, 43. *P.)* Richtiger sagt man „locus regit sollennitatem actus"; Rechtsfähigkeit (jura status) werden nicht davon berührt; so kann der Inländer auch nicht im Auslande nach dem Eheabschlusse einen giltigen Ehevertrag errichten, und die darin gemachte donatio propter nuptias ist widerruflich: Puchelt, Zeitschr. I. S. 68—74. Dagegen wird ein Geschäft nicht darum nichtig, weil die Parteien sich in das Ausland begeben, um in der dort giltigen Form zu disponiren und sich so den inländischen Formvorschriften zu entziehen. Puchelt, I. S. 129 Wenn Ausländer im Inlande kontrahiren, so gehört gegenüber den inländ. Gerichten zur Giltigkeit des Aktes die Wahrung der inländ. Form. A. a. O S. 136—138.

8) Merlin m. loi. §. VI. n. 2.

geschäft im Auslande abgeschlossen haben, den Gesetzen des Landes, wo das Geschäft abgeschlossen worden ist, unterwerfen wollten. Arg. Art. 1159.[9])

§. 32.

Fortsetzung.

Mit dem §. 31. aufgestellten Grundsatze steht ein anderer wesentlich in Verbindung. — Nur die französischen Gerichte und Beamten haben in Frankreich einen Gerichtszwang. Art. 2123.[1]) 2128. C. de pr. Art. 546.[2]) — Es kann daher 1) einer Klage, die vor einem franz. Gerichte angestellt wird, die Einrede des bereits anhängigen Rechtsstreites (die exceptio litis pendentis) nicht aus dem Grunde entgegengesetzt werden, weil dieselbe Sache schon vor einem auswärtigen Gerichte verhandelt wird.[3]) — Eben so wenig ist 2) ein von Gerichten eines andern Staates[4]) gesprochenes Urtheil als solches in Frankreich vollziehbar oder zur Begründung der exceptio rei judicatae geeignet. Ein Urtheil, welches

9) l. 31. §. 20. D. d. aedil. edict. l. 6. D. de evict. Jedoch ist der Heirathsvertrag von dieser Regel auszunehmen. Er ist quoad materialia als an dem Orte abgeschlossen zu betrachten, wo die Eheleute ihren Wohnsitz nehmen wollen. l. 65. D. de judiciis. Merlin a. a. O. n. 2. und 7. Sir. XV, I, 389. *Und zwar entscheidet der Wohnsitz des Mannes. Sir. XLIII, I, 282. Demolombe I, 87. *P.)* Puchelt, Zeitschrift I. S. 73. Der Vertragsort ist bei anderen Verträgen in der Regel massgebend, Erfüllungsort und Wohnsitz des Schuldners können influiren. Puchelt, Comment. z. deutschen Handelsgesetzbuch S. 647, 648.

1) *P.)* Für das deutsche Reich hat das Rechtshülfe-Gesetz vom 21 Juni 1869 glücklicher Weise den Unterschied zwischen Inland und Ausland insoweit möglichst beseitigt, als es sich um die Gerichte der dazu gehörigen Staaten handelt.

2) Noch bestimmter und allgemeiner als in den angef. Artikeln wird dieser Grundsatz in der Ordonn. v. Jahr 1629 Art. 121 ausgedrückt. *P.)* S. u. nt. 7. Auch die neuere und neueste Jurisprudenz in Frankreich (Gilbert-Sirey, Supplément. Art. 2123 nt. 10—18) hält mit grosser Zähigkeit auch hier an den fremdenfeindlichen Principien fest, welche überhaupt den französischen Rechtsinstitutionen von Alters her nicht zur Zierde gereichen.

3) Sir. VIII, I, 453. XIV, II, 191. XXVII, II, 227. XLII, I, 714. *P.)* Diese exc. tritt nur da ein, wo nach vollendetem Prozesse die exc. rei judic. begründet wäre.

4) Also von den Urtheilen der französischen Handelskonsuln ist die Regel nicht zu verstehen. Delvinc. III, 298. Grén. in dem a. W. I, 212. Troplong, des hyp. n. 452.

in irgend einer bürgerlichen Rechtssache[5]) von einem auswärtigen Gerichte gesprochen worden ist, kann nur von einem französischen Gerichte für vollziehbar erklärt werden.[6]) Diese Erklärung kann nur mittelst eines neuen Urtheils geschehen; sie ist also nicht mit einem blosen pareatis oder mit einer blosen ordonn. d'exécution zu verwechseln.[7]) Die eine und die andere Partei — sie mag in der rechtskräftig entschiedenen Sache der klagende oder der beklagte Theil gewesen sein,[8]) ferner sowohl ein Fremder als ein Franzose,[9]) — ist berechtigt, eine neue gerichtliche Verhandlung der Sache zu verlangen, gleich als ob die Sache von dem auswärtigen Gerichte überall nicht entschieden worden wäre.[10]) Jedoch wird die

5) Der Satz gilt z. B auch von den Rechtssachen, welche den Land- oder Seehandel betreffen. Merlin qu. m. jugement. §. XIV. Grén. in dem a. W. I, 209.

6) *Und zwar von einem ordentlichen Gerichte erster Instanz, in Handelssachen also nicht von einem Handelsgerichte. Sir. XIX, I, 129, welches Urtheil einen Wendepunkt im Gerichtsgebrauch bildete. (S. die Note hierzu in Coll. nouv. VI, I, 62.) Sir. XLIV, II, 568. XLVIII, II, 153. Der alten Ansicht sind aber wieder gefolgt Sir. XLVIII, II, 270. XLIX, II, 32 (Handelsgerichte und Appellationsgerichtshöfe von Colmar und Paris). Nach dem obigen Grundsatze können Friedensrichter innerhalb der Grenzen ihrer Competenz zur Vollstreckbarkeitserklärung nicht befugt sein. — Mittheilung an das öffentliche Ministerium ist nicht erforderlich. Sir. XLII, II, 671.

7) S. C. de pr. Art. 1020. jct. 546. Merlin a. a. O. Grén. I, 207. Delvinc. I, 32. — *Neuere Schriftsteller verlangen ein blosses Exequatur, ohne richterliche Prüfung, und erklären die Ordonn. v. 1629 für unanwendbar. Foelix, Droit intern. pr. L. II. T. VII, S. 2. §. 2. Massé, droit commerc., II, 305. Demangeat, Hist. de la condition des étrang.. ch. 5. §. 3. n. 88. Allerdings betrachtete die Ordonn. von 1629 die ausländischen Urtheile als nicht vorhanden, Art. 121 ibid. i. f., was nach C. N. Art. 2123, 2128 und C. de Pr. c. Art. 546 nicht der Fall ist. Die neue Prüfung der Sache ist aber auch aus dem Gesichtspunkte nöthig, dass der Richter darauf zu sehen hat, dass das ausländische Urtheil im Inland in derselben Weise zur Vollstrekung kommt, wie ein inländisches im Ausland. Rh. Arch. XII, I, 10. — Siehe über diese vielbesprochene Frage Gilbert ad Art. 2123. n. 49 f.

8) Grénier in dem a. Werke I, 210. S. jedoch Sir. XXVIII, I, 124.

9) Grénier ebend. 209. Duranton I, 155. Merlin qu. m. jugement §. XIV. Troplong in dem a. W. n. 451. Dalloz m. étranger. Sect. I. Art. V. Sir. XIX, I, 287. XX, II, 312. Ob auch ein Fremder? ist jedoch bestritten. Sir. XXXVI, II, 309. *S. aber Sir. XLV, II, 513 und Rh. Arch. XXXIX, I, 231. Die Prüfung und die Vollstreckbarkeitserklärung ist selbst dann nöthig. wenn das Urtheil zwischen zwei Ausländern erlassen ist. P.) Sir. LIX, II, 480. LXIII, I, 293. LXV, II, 60.

10) Ich sage: entschieden. Denn die vor den auswärtigen Gerichten geführten Beweise dürften allerdings auch von den französischen

abermalige Verhandlung einer im Auslande rechtskräftig entschiedenen Sache ausnahmsweise alsdann nicht verlangt werden können, wenn a) die Entscheidung des auswärtigen Gerichts freiwillig von der betheiligten Partei in Vollziehung gesetzt worden ist,[11]), oder wenn b) diese Entscheidung nur die Vollziehung eines von dem französischen Gerichte gesprochenen Urtheils betrifft.[12]) Auch sind unter der Regel nicht die im Auslande gefällten schiedsrichterlichen Entscheidungen begriffen.[13]) — 3) Die Urtheile auswärtiger Gerichte begründen nicht schon als Urtheile eine gerichtliche Hypothek, sondern nur insofern, als sie von einem französischen Gerichte für vollziehbar erklärt worden sind[14]); und ebensowenig kann in einer im Auslande aufgenommenen Rechtsurkunde eine in Frank-

Gerichten zu beachten sein. Grénier a. a. O. 211. *Vor Allem, wenn das ausländische Urtheil auf dem Geständniss der verurtheilten Partei beruht, es liegt dann ein vollgiltiger Beweis des Geständnisses vor. Sir. XLIII, I, 671. Ueberhaupt kann man sich auf ein ausländisches Urtheil zum Beweis einer Thatsache auch ohne Vollstreckbarkeitserklärung berufen. — Sir. XXXVI, II, 428. Die ganze Instruction braucht nicht wiederholt zu werden. Sir. XIX, I, 271. Auch ist der Satz nicht so zu verstehen, als ob die Klage noch einmal angestellt werden könnte. Sir. XLVI, I, 474. Doch wird hiervon abgewichen. Sir. LI, II, 783. Demol. I, 251. S. Art. 14 Durch die Vollstreckbarkeitserklärung aber kann das ausländische Urtheil grössere Wirkung erlangen, als es im Ausland gehabt haben würde. (Personalarrest.) Sir. XLIX, II, 52.

11) Sir. XII, II. 359.

12) Sir. X, I, 243. XI, I, 91. — *Sind ausländische Urtheile, durch welche der Civilstand einer Person begründet oder verändert wird, von der Regel ausgenommen? Demol. I, 103 bejaht die Frage, indem er solchen Urtheilen gleiche Kraft wie den ausländischen Gesetzen zuspricht, die in diesem Falle zur Anwendung kommen. Aus dem letztern folgt aber nur soviel, dass das inländische Gericht bei der Verhandlung über die Vollstreckbarkeit sich an das ausländische Gesetz zu halten hat. S. auch das in §. 31 über die Ehescheidung Bemerkte.

13) Diese Entscheidungen sind zwar nicht ohne einen Befehl des Gerichts (Art. 2123 C. de pr. Art. 1020) vollziehbar. Aber sie können nicht, als auswärtige Entscheidungen angefochten werden. Sir. X, II, 198. XV, I, 369. XXXIII. II, 145. *XL, I, 583. *P.)* Entscheid. des Reichs-Oberhandelsgerichtes X. S. 391 395. S. aber Sir. XLIII, II, 346. — Troplong in d. a. W. n. 453. Delvinc. I, 32. Ueber den Einfluss, den die Vereinigung eines Landes mit Frankreich oder die Abtretung eines Landes auf die Vollziehbarkeit der Urtheile hat, s. Merlin qu. m. réunion. Grénier in dem andern Werke 217. Sirey V, I, 73. XXIII, II, 172.

14) Kann auch in diesem Falle das Gericht eine neue Verhandlung der Sache verfügen oder gestatten? S. Durant. und Lagrange, I, 34.

reich wirksame Hypothek bestellt werden. Art. 2123. 2128.[15]) — Jedoch ist der aufgestellte Grundsatz, sammt seinen Folgen, mit Vorbehalt der Ausnahmen anzuwenden, die durch besondere französische Gesetze oder durch (*P.)* gehörig publicirte*) völkerrechtliche Verträge gemacht worden sein können.[16]) Hingegen ist die Giltigkeit dieses Grundsatzes von den Gesetzen und Rechtsgewohnheiten anderer Staaten (von der Reciprocität) unabhängig.[17]).

§. 33.

Wie verpflichten die Gesetze? d. h. wie und in welchem Grade beschränken sie die Freiheit der Einzelnen? — Vorbegriffe.

Die Gesetze (als Theil des Civilrechts; §. 23.) können in gebietende, in verbietende und in Erlaubnissgesetze eingetheilt werden.[1]) Erlaubnissgesetze[2]) sind erstens diejenigen Gesetze, welche in gewissen Fällen oder Beziehungen ein gesetzliches Gebot oder Verbot aufheben, und zweitens, diejenigen, welche bloss auf den Fall, dass ein gewisses Rechtsverhältniss nicht durch eine Privatverfügung bestimmt worden ist, eine Regel für die Rechte und Verbindlichkeiten der Betheiligten und für das richterliche Urtheil aufstellen. (Leges permissivae in specie — leges declaratoriae.) Vgl. §. 36.

15) Grénier ebend. I, 26. Sir. XVII, II, 217. Ueber den Einfluss, den die Vereinigung eines Landes mit Frankreich etc. auf die Wirksamkeit der in diesem Lande aufgenommenen Urkunden hat, s. Merlin qu. m. inscript. hypoth. §. I, II. Sir. X, I, 65. II, 307.

*) *P.)* S. n. 2 zu §. 31.

16) Verträge dieser Art bestehen z. B. mit der Schweiz, (Vertrag v. 4. Vend. XII.) mit Russland, mit Sardinien. Merlin m. Jugement, §. 7. bis. Ueber die Auslegung solcher Verträge s. Delvinc. III, 300. Sir. XXVI, I, 378. XXVII, II, 56. *P.)* Ueber den Vertrag mit Sardinien widersprechende Urtheile Sir. XXVII, II, 56 XXIX, II, 776. LIX, II. 605. Mit dem Grossh. Baden wurde im J. 1846 ein solcher Staatsvertrag abgeschlossen; gilt er auch noch seit dem Kriege? Für Baden gelten, auch abgesehen vom deutschen Rechtshülfegesetz (oben nt. 1), gemäss Bürg. Pr.O. §§. 846, 847 unbeschränkt die Prinzipien des §. 32.

17) Merlin a. a. O. Sir. VIII, II, 83. XI, I, 301. XIII, II, 233.

1) l. 7 D. de legibus.

2) Ein Erlaubnissgesetz würde, ohne diese näheren Bestimmungen ein Widerspruch sein.

§. 34.

Grundsatz. Dispensationen.

Dem Civilrechte nach ist Alles in die Willkür eines jeden Einzelnen gestellt, was von den Gesetzen weder verboten noch geboten ist. Vgl. Art. 544. 902. 1123. — Was also die Gesetze nicht verbieten, ist erlaubt; was die Gesetze nicht gebieten, mag nach Gefallen gethan oder unterlassen werden*); wenn den Einzelnen zu Folge der Gesetze mehr als ein Weg offen steht, um einen gewissen Zweck zu erreichen, so können sie nach Gefallen den einen oder den andern dieser Wege wählen. Auch können sie die getroffene Wahl, so lange nicht ein Anderer kraft derselben zu Folge einer besondern gesetzlichen Verfügung oder zu Folge einer für sich verpflichtenden Handlung ein Recht daraus erworben hat, wieder abändern [1]) Ja selbst das, was die Gesetze verbieten oder gebieten, darf beziehungsweise gethan oder unterlassen werden, wenn die kompetente Behörde von der Beobachtung des Gesetzes freispricht, dispensirt. Jedoch kann das Staatsoberhaupt (dem das Recht, in Civilsachen zu dispensiren, der französischen Verfassung nach zusteht,) nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen von der Beobachtung der Gesetze frei sprechen.[2])

§. 35.

Scheinhändel. (Negotia simulata.)

Zu Folge des §. 34. aufgestellten Grundsatzes ist es erlaubt, Verfügungen und Verträge, welche ihrem Zwecke nach in mehr als eine (übrigens den Gesetzen nach zulässige) Form

*) *P.)* Vgl. Art. 544, 902, 1123, 1387, 1594, 1598.

1) Die angebliche Rechtsregel: Electa una via non datur recursus ad alteram, oder, wie sie auch ausgedrückt wird: Omnis variatio in jure est odiosa — hat weder einen allgemeinen Grund, noch eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze für sich. Merlin qu. m. option. *P.)* Es ist dies wichtig für Art. 1184. S. unten II. §. 302 Anm. 35 a. Ueber den Ausschluss des jus variandi bei dem, dem Art. 1184 entsprechenden Art. 356 deutsch. H.G.B. vgl. Puchelt, Komment. S. 729, 730, 737, 738.

2) Merlin m. loi §. X. u. m. dispense.

und Art der Rechtsgeschäfte eingekleidet werden können, nach Gefallen in die eine oder in die andere dieser Formen und Arten einzukleiden. Und es ist ein jedes Rechtsgeschäft nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche von der für dasselbe gewählten Form und Art gelten.[1]) — Diese Regel gilt selbst dann — mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche die Gesetze durch besondere Verfügungen von derselben machen, vergl. z. B Art. 918. — wenn für eine gewisse Verfügung oder Uebereinkunft eine bestimmte Form und Art in der Absicht gewählt worden ist, um ein verbietendes oder gebietendes Gesetz zu umgehen, d. h. selbst eine solche Verfügung und Uebereinkunft ist zu Recht beständig und nach den für die gewählte Form und Art des Rechtsgeschäfts bestehenden Gesetzen zu beurtheilen, jedoch mit der Einschränkung, dass sie, inwiefern sie mit dem Gesetze, das dadurch umgangen worden ist, ihrem Inhalte nach in Widerspruch steht, angefochten werden kann.[2]) Wenn also z. B. eine Schenkung in einen Kaufvertrag eingekleidet worden ist, bei welchem nicht die äusseren Förmlichkeiten einer Schenkung (Art. 931.) beobachtet worden sind, so ist der Vertrag desshalb nicht schlechthin ungiltig. Denn nicht eine jede freigebige Verfügung unter den Lebenden ist der äusseren Form der Schenkung unterworfen,

1) Sir. XIII, I, 374.

2) Ein solches Geschäft wird ein Scheinhandel, negotium simulatum, genannt. Est negotium, cui dolus adversus legem inest. Sir. VII, I, 241. — Die Regel: Plus valet, quod agitur, quam quod simulatur — gilt von Scheinhändeln nicht schlechthin, sondern nur beziehungsweise, d. h. nur in Beziehung auf das durch den Handel absichtlich verletzte Gesetz. — Vgl. über Scheinhändel: Chardon: tr. du dol et de la fraude en matière civile et commerciale. *P.)* Bédarride, Traité du dol et de la fraude. 2. éd. 1867. IV. Vol. (Ein schlechtes Buch!) Merlin m. simulation. Ipd. du C. c. V, 286. (Hier eine Abhandlung zur Geschichte dieser Lehre.) — Ueber Scheinkäufe: Pothier contrat de vente. n. 37—39. Merlin m. contrat pignoratif. Ein Schreiben des Justizministers bei Blanchard III, 344. — Ueber Scheingesellschaften: Pothier contrat de société n. 22—27. — Ueber Scheindarlehen: Sir. XIII, I, 33. — Ueber Scheinvergleiche: Traité de transactions. Par Marbeau. n. 138. — *Ist aber die gewählte Form ungiltig, so ist auch das verschleierte Geschäft nichtig; so die verschleierte Schenkung als Kaufvertrag unter Ehegatten, Art. 1595. Rh. Arch. XLIV, I, 59. *P.)* Die Schenkung in der Form eines Miethvertrages ohne Festsetzung eines Miethzinses bleibt Schenkung. Badisches O.H.G. in Annalen XXII, S. 235, 236.

da z. B. eine Schuld auch ohne alle äussere Förmlichkeiten erlassen werden kann. S. auch Art. 1121. 1973. Wenn aber der Vertrag z. B. den Vorbehalt verletzt, so kann er, in wiefern er den Vorbehalt verletzt, allerdings von den Vorbehaltserben angefochten werden.[3]) Oder — ein anderes Beispiel — wenn sich Eheleute, um ihre Gläubiger zu hintergehen, von einander (bona gratia. s. Art 275 ff.) geschieden haben, so besteht die Scheidung, wenn sie auch nicht zum Nachtheile der Gläubiger geltend gemacht werden kann.[4]) — Wenn und insofern ein Scheinhandel gesetzwidrig ist, kann er von einem jeden Dritten, dessen Rechte dadurch verletzt worden sind, schlechthin,[5]) von der einen oder der andern Partei aber nur insofern angefochten werden, als sie in einem gegebenen Falle von der condictio oder exceptio ob turpem causam Gebrauch machen könnte.[6])

3) Die Frage: Ob eine in einen Kaufvertrag eingekleidete Schenkung schlechthin (ob defectum formae) oder nur in so fern, als sie ihrer materiellen Beschaffenheit nach mit einem Gesetze in Widerspruch steht, ungiltig sei, *P.)* gehörte einst zu den bestrittenen, jetzt aber sind Praxis und Wissenschaft in allen Ländern, wo der C. N. Gesetzeskraft hat, einig darin, dass die Ansicht des Lehrbuches die richtige ist. Puchelt, Zeitschr. I. S. 9, 10. Zwar huldigt Demolombe, X. 96—101 der anderen Meinung, gibt aber selbst zu, dass er ganz allein steht und keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Kass.H. Sir. LXVIII, I, 252 sagt „qu'il est reconnu." — Sogar hat der Gerichtshof zu Paris entschieden, dass eine Schuldverschreibung, die als grundfalsch anerkannt worden ist, als eine verdeckte Schenkung aufrecht erhalten werden könne. Sir. XXX, II, 319. XXXIV, II, 293. S. dagegen Durant. VIII, 402. X, 355. — *P.)* Weitere Beispiele: Verkauf unter der Form eines Vergleiches, eine Theilung unter der Form eines Verkaufes oder Vergleiches sind nicht wegen Simulation anfechtbar.

4) Ipd. du C. c. XI, 257. *P.)* Hier fehlt es an Simulation; die Ehescheidung ist reel und hat nur einen dolosen Zweck.

5) Merlin m. simulation § 2. — *Der Beweis der Simulation kann durch Zeugen und Vermuthungen geführt werden. Sir. XXXIX, I, 626. Wie bei einem Notarialact? Zum Beweise, dass das in einem solchen Act Enthaltene simulirt sei, bedarf es nicht der Fälschungsklage. Hiermit stimmen überein Rh. Arch. VIII, I, 180. IX, I, 108. *P.)* Puchelt, Zeitschrift II. S. 80. A. M. Sir. XLVI, II, 561. (Art. 1319.)

6) Merlin am angeführten Ort § 2. Sirey XXI, II, 242. *Aber auch bei der condictio ob injustam causam. Sirey XXXVII, II, 34. I, 985. Rhein. Arch. IX, I, 87. XVI, I, 152. (verschleierte Wette), und bei der cond. sine causa. Sir. LI, II, 413. (Ein in Frankreich vielbesprochener Fall solcher Anfechtung ist der verschleierte Rücktritt von einem Heirathsversprechen, dédit de mariage. — Auch die

§. 36.

Beschränkungen der rechtlichen Freiheit der Einzelnen.

Die rechtliche Freiheit der Einzelnen erstreckt sich sogar so weit, dass sie in ihren Angelegenheiten die gesetzlichen Vorschriften abändern oder aufheben können.*) Jedoch steht ihnen diese Freiheit nicht unbedingt zu. Vielmehr beschränkt sie sich auf diejenigen gesetzlichen Vorschriften, die unmittelbar nur das Interesse desjenigen bezwecken, welcher sie abändert oder aufhebt. (Quilibet juri in favorem suum introducto renunciare potest.) Dagegen geht sie nie so weit, dass vermöge derselben gesetzliche Vorschriften, welche allein oder vorzugsweise auf einem öffentlichen Interesse beruhen, durch eine Rechtshandlung Einzelner abgeändert oder aufgehoben werden dürften.[1]) Art. 6. 1133. l. 45. §. 1. D. de R. J. l. 6. C. de pactis. S. auch Art. 900. 1172. 1388. 1833. — Die Frage, welche hiernach für die rechtliche Freiheit der Einzelnen von entscheidender Wichtigkeit ist, ob eine gewisse gesetzliche Vorschrift auf einem Privatinteresse oder auf einem öffentlichen beruhe, haben die Gesetze im allgemeinen[2]) dem richterlichen Ermessen erlassen.[3]) — Eine nach dem Obigen

Rechtsnachfolger der Parteien können die Anfechtung nur in dem Masse geltend machen, wie die Parteien selbst, Rhein. Arch. XVIII, I, 224, und für letztere sind die gewöhnlichen Beweisregeln massgebend. (Art. 1341. 1353.) Rh. Arch. XLV, I, 186. *P.)* Es kommt wesentlich auf den Zweck des simulirten Geschäftes an; geht dieser dahin, dass die Sache nur zum Scheine veräussert wird, z. B. um sie den Gläubigern zu entziehen, in Wahrheit aber dem Veräusserer erhalten bleiben soll, so kann der Veräusserer sie zurückfordern, aber auch seine Gläubiger haben nach Art. 1166 dies Recht; doch sind Beide im Beweise beschränkt. Puchelt, Zeitschr. II. S. 79, 80. Sir. XXXII, I, 508. Rh. Arch. XLIX, I, S. 173. Im Texte ist offenbar eine verschleierte Schenkung unterstellt und für diese ist an der dort aufgestellten Ansicht festzuhalten.

*) *P.)* Auch stillschweigend z. B. durch Unterwerfung unter den Geschäftsgebrauch, nt. 8 zu §. 23.

1) Merlin m. loi §. 8. T. XVI. Eine Abhandlung von Mauguin über den Art. 6 findet man bei Sir. IX, II, 345 und in der bibl. du barreau 1809 I, 145. Dalloz jpd. génér. m. loi, Sect. VI. *Gilbert Art. 900 und 1133.

2) Im Allgemeinen, d. i. in einigen Fällen gestatten oder versagen die Gesetze den Betheiligten ausdrücklich das Recht, eine gewisse gesetzliche Vorschrift abzuändern oder aufzuheben. S. z. B. Art. 819. 1001.

3) Diejenigen Vorschriften, welche den Stand einer Person (s. Art.

rechtswidrige Handlung hat aber bald deren Nichtigkeit (§. 37), bald gewisse (nach der Verschiedenheit der Fälle verschiedene) Rechtsnachtheile zur Folge.

Es ist in dem vorliegenden Paragraphen nicht als eine Beschränkung der rechtlichen Freiheit auch das angeführt worden, dass Niemand in die Rechte eines Andern einen Eingriff thun darf. Denn dieser Satz drückt nicht eine Beschränkung, sondern das Wesen der rechtlichen Freiheit aus. (Eine rechtswidrige d. i. eine die Rechte Anderer verletzende Handlung ist jederzeit auch eine gesetzwidrige Handlung; aber nicht umgekehrt.)

§. 37.

Von den Nichtigkeiten.[1])

Eine Nichtigkeit[2]) ist diejenige Beschaffenheit einer Rechtshandlung, (d. i. einer Handlung, durch welche an sich Rechte begründet werden können,) vermöge welcher die Handlung,

1388) oder die äusseren Förmlichkeiten einer Rechtshandlung betreffen, sind entschieden juris publici. Dagegen ist die Frage in mehreren anderen Fällen sehr erheblichen Zweifeln unterworfen. *P.)* Auch die väterliche und ehemännliche Gewalt sind juris publici. Sir. LV, I, 283; ebenso die Essentialia des Vormundschafts- Hypotheken- und Grundbuchwesens. Sehr gut über die ganze Frage Laurent, I, 36–68. — Durch die Fassung der gesetzlichen Vorschrift (wenn sie gebietend oder verbietend lautet) wird die Frage nicht entschieden. *P.)* Diese von Toullier, VII, 491 u. flg. begründete Ansicht ist dermalen die herrschende; sie wird bekämpft von Laurent, I, 58 u. flg. Vgl. nt. 8 zu §. 37.

1) *P.)* Durch Windscheid, Pand. I. §. 70, §§. 82 u. flg. ist volle Klarheit in diese Lehre gebracht. Zunächst ist auszuscheiden das nicht bestehende Rechtsgeschäft; z. B. die Ehe zwischen zwei Männern ist keine Ehe; die Unwirksamkeit eines wirklich bestehenden Rechtsgeschäftes ist der allgemeinste Begriff; Unterart davon ist die Ungiltigkeit, und diese theilt sich in Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Puchelt, Zeitschr. I. S 302, 438. Da gleich dem römischen Rechte (und noch mehr als dieses) der C. N. die Begriffe nicht auseinander hält, so sind die Folgerungen bei den einzelnen Materien zu ziehen.

2) Vgl. über diese Lehre — eine der schwierigsten des Französischen Rechts, da in derselben der C. c. sehr viel der Wissenschaft überlassen hat — Merlin und Favard, Dalloz m. nullité — Toullier VII, 479 ff. — Duranton des contr. IV, 1142 ff. — Ebenders. cours de droit. XII, 512 ff. — Marbeau, tr. des transactions n. 266 ff. — Traité des nullités de droit en matière civile. Par Perrin. Lons-le-Saulnier. 1816. — Traité des nullités de tous genres de droit et de formes ad-

obwohl de facto geschehen, dennoch, weil sie gesetzwidrig ist, de jure als nicht geschehen zu betrachten ist. — Mithin: 1) Der Begriff einer Nichtigkeit setzt voraus, dass eine Handlung gegeben sei, welche ihrem rechtlichen Wesen oder Begriffe nach, abgesehen von der und der besondern Bestimmung der positiven Gesetze, rechtsgiltig sein würde. Es ist daher das Prädikat der Nichtigkeit z. B. nicht auf einen Verkauf anwendbar, welcher, ohne dass die Zahlung eines Kaufpreises bedungen worden wäre, bloss zum Scheine abgeschlossen worden ist,[3]) oder welcher, weil die verkaufte Sache zur Zeit der Abschliessung des Kaufes nicht mehr existirte, keinen Gegenstand hatte; Art. 1601,[4]) ferner nicht auf einen Vertrag, welchen ein Bevollmächtigter gegen den Inhalt seiner Vollmacht im Namen seines Machtgebers abgeschlossen hat; Art. 1998. und eben so wenig auf einen Akt, welcher nicht von den sämmtlichen Parteien unterzeichnet worden ist.[5]) Denn in diesen und in ähnlichen Fällen ist die Thatsache nicht gegeben, durch welche allein Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden konnten. Jedoch gebrauchen die Gesetze auch von einigen Fällen dieser Art das Wort: Nichtig; besonders alsdann, wenn sie diese Fälle in Beziehung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsklage den Nichtigkeiten in der eigentlichen Bedeutung gleich stellen.[6]) — 2) Eine Rechtshandlung ist nichtig,

mises en matière civile etc. Par Biret. 1821. II. Vol. — Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile. Par Solon. 1835. II. Vol. *P.)* Windscheid, Zur Lehre des C. N. von der Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte. Düsseldorf. 1847. Stabel, Vorträge, S. 138 u. flg. Laurent, Princ. I, 69 u. flg., der sich aber von der alten falschen Doktrin noch nicht ganz frei gemacht hat.

3) *P.)* Schluss der nt. 5. Diess sind theils nicht bestehende, theils unwirksame Rechtsgeschäfte; oben nt. 1.

4) Siehe auch Art. 1585. 1587. Vergl. Troplong du contr. de vente n. 252.

5) Ein solcher Akt ist für keine der in demselben angeführten Parteien verpflichtend. Sir. XXXIII, II, 175. XXXV, II, 188. (Instrumentum est imperfectum.) — S. auch Sir. XIII, I, 345. XV, I, 217.

6) Vgl. z. B. Art. 1110. 1116. jct. Art. 1304. (In den Art. 1110. 1116. werden error und dolus ausdrücklich Gründe genannt, aus welchen ein Vertrag als nichtig zu betrachten ist. At, qui errat, non consentire videtur; *P.)* vgl meine nt. zu §. 343. No. 4.) — In einigen andern Stellen, s. z. B. Art. 1601, hat sich das Wort Nullität nur durch einen Redaktionsfehler eingeschlichen.

wenn sie, obwohl geschehen, dennoch in rechtlicher Hinsicht als nicht geschehen zu betrachten ist. Eine nichtige Rechtshandlung unterscheidet sich also ihrem Wesen nach von einer Rechtshandlung, welche, sei es wegen einer Verletzung (ob laesionem, so z. B Art, 864. 1674) oder wegen einer Benachtheiligung Dritter, s. Art. 1167, angefochten oder zu Folge einer auflösenden Bedingung ihrer rechtlichen Wirksamkeit nach wieder aufgehoben werden kann. Vgl. unten §. 332 ff. — 3) Die Nichtigkeiten beruhen auf der Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift und nur auf diesem Grunde.[7]) Jedoch hat dieser Satz weder den Sinn, als ob eine jede gesetzwidrige Handlung für nichtig zu erachten wäre, noch den Sinn, als ob nur diejenigen Handlungen, welche das Gesetz ausdrücklich für nichtig erklärt, als nichtig betrachtet werden dürften.[8]) Sondern es ist arg. Art. 1029. 1030. des C. de pr. Art. 407 ff. des C. d'instr. crim. Art. 68. der loi v. 25. Vent. XI. (der Notariatsordnung), in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsgebrauche,[9]) anzunehmen, dass zwar nicht eine jede gesetzwidrige Handlung, jedoch eine jede Handlung für nichtig zu erklären sei, für deren Nichtigkeit, wenn auch nicht eine ausdrückliche Erklärung der Gesetze, doch der Grund der durch die Handlung verletzten gesetzlichen Vorschrift (oder die ratio legis) spricht; abgesehen übrigens von den besonderen Bestimmungen, welche die so eben angeführten Gosetzstellen, was beziehungsweise das Verfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen und die Notariatsurkunden betrifft, über die vorliegende Frage enthalten.[10]) Es beruhen daher die Nichtigkeiten, nach dem C. c.,

7) Man kann wohl nicht behaupten, dass eine Nichtigkeit auch durch einen Vertrag begründet werden könne. Eine Uebereinkunft (ein pactum adjectum) des Inhalts, dass ein gewisser Vertrag auf den und den Fall als nicht geschlossen betrachtet werden solle, würde eine auflösende Bedingung enthalten.

8) In dem Entwurfe des C. c. stand folgender Artikel: „Les lois prohibitives emportent peine de nullité, quoique cette peine n'y soit formellement exprimée.“ Er wurde jedoch, als zu unbedingt gefasst, gestrichen. — Vgl. I. 1. 3. C. de leg. und nt. 3 zu §. 36.

9) S z. B. Sir. VII, II, 766. 857. 863. Merlin m. mineur. §. VII.

10) Zufolge dieser Gesetzstellen ist das Verfahren etc. und eine Notariatsurkunde nur in den von den Gesetzen ausdrücklich bestimm-

entweder auf einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze, s. Art. 896. 931. 943. 944. 945. 1001. 1099. 1131. 1596. 1597. 1599. 2055. 2063. und unten die Lehre von der Ehe, oder auf dem Grunde der durch die Handlung verletzten Vorschrift. Die Frage, ob, in dem letzteren Falle eine bestimmte gesetzwidrige Handlung zu Folge des Grundes des durch sie übertretenen Gesetzes für nichtig zu erachten sei, ist dem Ermessen des Richters überlassen.[11]) Im Zweifel ist jedoch eine Rechtshandlung aufrecht zu erhalten[12])

Eintheilungen der Nichtigkeiten: Die Nichtigkeiten sind 1) entweder N, des öffentlichen oder N. des Privatrechts, je nachdem sie (allein oder vorzugsweise) auf einem öffentlichen oder aber auf einem Privatinteresse beruhen. Diese Eintheilung ist sowohl für die gleich folgende Eintheilung der N.[13]) — denn eine N. des öffentlichen Rechts ist in der Regel auch eine absolute N. — als für die Lehre von der Bestätigung der Verbindlichkeiten von praktischer Wichtigkeit. — Die N. sind 2) entweder absolute oder relative N., je nachdem sie von einem jeden der bei der Handlung Betheiligten und nach Befinden selbst von dem Staatsanwalte oder aber nur von der einen oder der andern Partei geltend gemacht werden können. S. z. B. Art. 191. 1304.[14])

ten Fällen nichtig. Jedoch hat sich der Gerichtsgebrauch nicht immer streng an die Vorschriften dieser Gesetzstellen gehalten. S. Sir. XVI, I, 288f.; XVII, I, 161. XXIV, I, 185. XXVI, II, 69. 318. XXVII, I, 342. XXVIII, I, 107, 303. XXIX, I, 368.

11) In Beziehung auf diese Frage pflegt man die gesetzlichen Vorschriften, welche die Beschaffenheit einer Rechtshandlung betreffen, in wesentliche und in nicht wesentliche Vorschriften einzutheilen. Jedoch ist mit dieser Eintheilung wenig oder Nichts gewonnen. Was wesentlich oder nichtwesentlich sei, ist bei einer jeden einzelnen Rechtshandlung nach dem Zwecke der sie betreffenden Gesetze zu beurtheilen. Siehe §. 36. *P.)* Die Regel „Sans grief point de nullité“ gilt jetzt nicht mehr!

12) Toull. VII, 519. Favard m. nullité §. 1. — S auch Solon II, 23 ff.

13) Daher sie auch von Einigen nicht scharf genug von der gleich folgenden zweiten Eintheilung unterschieden wird. S. Favard m. nullité. §. II.

14) Favard m. nullité. §. III. Merlin qu. m. nantissement. §. 2. *P.)* Die „relativen Nichtigkeiten“ sind nur Gründe der Anfechtbarkeit; nichtig ist nur das, was seinem Wesen nach gar keine Rechtswirkung haben kann; oben nt. 1. — Die französ. Rechtssprache versteht unter

Auch was diese beiden Eintheilungen betrifft, haben die Gesetze die Beurtheilung der einzelnen Fälle meist in das Ermessen des Richters gestellt [15]) — Die N. sind 3) entweder kraft Gesetzes (ipso jure, de droit, de plein droit), oder kraft einer richterlichen Entscheidung (ex sententia judicis) Nichtigkeiten. Diese Eintheilung hat jedoch nicht den Sinn, als ob gewisse Rechtshandlungen nichtig wären, ohne dass es eines richterlichen Urtheiles bedürfte, welches die Nichtigkeit derselben ausspreche. [16]) Vielmehr gehören, die Eintheilung in diesem Sinne genommen, alle N. des Civilrechts in die letztere Klasse, bald schlechthin, s. unten das Eherecht, bald in dem Falle, dass ein Rechtsstreit unter den Parteien entsteht. Sondern die vorliegende Eintheilung ist nur ein anderer Ausdruck für die schon oben augeführte Eintheilung, nach welcher die Nichtigkeit einer Handlung entweder auf einer ausdrücklichen Vorschrift oder auf dem Grunde des Gesetzes beruhen kann. [17])

„relativer Nichtigkeit" jene Fälle, in welchen nicht alle Betheiligte das Anfechtungsrecht haben.

15) Nicht zu billigen ist die Behauptung Toullier's VII, 558. „Que toute disposition qui déclare positivement et sans restriction la nullité d'un acte, quel qu'ait été le motif du législateur, opère une nullité absolue, par cela même qu'elle n'est pas limitée à certaines personnes." Potius ad rationem legis respiciendum est.

16) Nur in dem C. de pr. (Art. 366. 692) kommen zwei Beispiele vor, welche in diesem Sinne von Rechts wegen eintreten sollen. Vgl. Favard m. nullité. §. V. n. 3. *P.)* Die im Art. 366 C. de pr. verfügte „déchéance" gehört nicht zu den Nullitäten. Aubry et Rau. I. §. 37. nt. 15.

17) Der Ausdruck, nul de droit oder de plein droit, kommt in dem C. c. nur zweimal vor. S. Art. 502, 1117. In dem Art. 502 bezieht er sich darauf, dass die Rechtshandlungen eines Entmündigten nicht aus dem Grunde aufrecht erhalten werden können, weil er sie z. C. in dilucido intervallo vorgenommen hat; was sich von selbst verstand. In dem Art. 1117 bezieht sich derselbe Ausdruck nur auf die Lehre des ältern Rechts von den Nichtigkeiten. S. Durant. XII, 522. *P.)* Besser als das im Text Gesagte ist die Schul-Eintheilung in Nichtigkeiten, welche der Richter von Amtswegen und solche, welche er nur ope exceptionis berücksichtigen muss oder darf. — Der durch ein ungiltiges Rechtsgeschäft geschaffene, faktische Zustand darf freilich nicht durch Selbsthülfe beseitigt werden; aber wenn das Rechtsgeschäft in irgend einer Weise zur richterlichen Kognition gelangt, so darf und muss er die Ungiltigkeit in gewissen Fällen ex officio berücksichtigen; z. B. die Mängel eines Essentiale in einer Wechsel-Urkunde gemäss §. 7 deutsche Wechselordnung; in anderen nicht z. B. nach Art. 225 C. N. Wegen Art. 502 vgl. unten §. 127 Anm. 3.

Die Nichtigkeiten beruhen auf der gesetzwidrigen Beschaffenheit einer Rechtshandlung. Da aber eine Rechtshandlung theils ihrem Gehalte nach, (quoad materiam, quant au fond), theils ihrer Form nach betrachtet werden kann, so gibt es zwei Arten von Nichtigkeiten; es gibt Nichtigkeiten, welche die Handlung an sich — die Rechtsfähigkeit der Parteien, den Gegenstand der Handlung, die Einwilligung, den Verpflichtungsgrund, — andere, welche die Art betreffen, wie die Handlung äusserlich beurkundet worden ist, z. B. den über die Handlung aufzunehmenden oder aufgenommenen Akt.[18]) — Akte (Beurkundungsschriften) sind entweder zur Rechtsgültigkeit einer bestimmten Handlung (s. solennitatis gratia) erforderlich, wie z. B. bei Schenkungen, bei Testamenten, bei Heirathsverträgen[19]); oder sie dienen nur zum Beweise der Handlung. In dem letzteren Falle thut die Nichtigkeit der Urkunde der Rechtsbeständigkeit der Handlung keinen Eintrag. Das erworbene Recht kann noch immer geltend gemacht werden, wenn anders der Beweis dafür auf eine andere Weise, als durch jene Urkunde, geführt werden kann.[20])

Ist eine Rechtshandlung für an sich nichtig oder für unförmlich erklärt worden,[21]) so werden durch eine solche Erklärung in der Regel alle die rechtlichen Wirkungen aufgehoben, welche die Handlung in Gemässheit ihres Zwecks bisher gehabt hat, so wie diejenigen eingestellt, welche sie in Zukunft haben könnte[22]); wenn sie auch in einer von ihrem Zwecke

18) Vgl. über diesen Unterschied: Solon II, 334 ff. Duranton XII, 514 ff.

19) Von diesen Akten gilt die Regel: Quot solennitates, tot nullitates.

20) Durant. XIII, 126. Favard. m. acte sous seing privé. Vgl. unten die Lehre vom Beweise. — Nur zu oft unterscheidet man nicht genugsam den acte von dessen Inhalte, nicht formam a materia.

21) Von den Folgen, welche die Nichtigkeit einer Beweisurkunde hat (vgl. Art. 1325, 1326), unten in der Lehre vom Beweise. *P.)* Auch die ungiltige Urkunde kann die darin enthaltenen Geständnisse oder Erklärungen beweisen. Sir. XLVIII, I, 363.

22) Quod nullum est, nullum producit effectum. Eine Ausnahme von dieser Regel enthält der Art. 201. S. auch Merlin m. nullité §. 4. Sir. XXIX, I, 63. *P.)* Sed utile per inutile non vitiatur.

verschiedenen Eigenschaft, z. B. als eine blose Thatsache[23]) oder als ein Vergehen (C. de pr. Art. 1030) allerdings gewisse rechtliche Wirkungen hervorbringen kann. — Die Nichtigkeiten der Rechtshandlungen werden jedoch gedeckt, d. i. gehoben (les nullités se couvrent,) theils durch die Bestätigung der Handlung, theils durch die Verjährung[24]); die Nichtigkeiten des Prozess-Verfahrens aber dadurch, dass man seine Vertheidigung auf die Hauptsache (aux fonds) richtet.[25]) Von dem einen und von dem andern Mittel die Nichtigkeit zu decken, sowie von der Nichtigkeitsklage, (de la demande en nullité,) der Klage, durch welche eine Nichtigkeit geltend gemacht wird, wird §. 332 ff. gehandelt werden.

Uebrigens sind die in diesem Paragraphen aufgestellten Regeln und Sätze jederzeit mit Vorbehalt der besonderen Bestimmungen anzuwenden, welche der Code civil über die Nichtigkeiten in einzelnen Lehren, z. B. in der Lehre von der Ehe, enthält.

IV. Von der Auslegung der Civilgesetze.

§. 38.

Im Allgemeinen.*)

Die Auslegung der Gesetze ist entweder eine amtliche (öffentliche — interpretatio publica) oder eine Privatauslegung. Eine öffentliche Auslegung ist 1) die, welche von

23) Z. B. eine Ehe wird für nichtig erklärt. Die Gütergemeinschaft, die unter den Eheleuten bestand, ist dennoch als eine communio de facto wirksam. Toull. I, 665.

24) Kann man auf die Nichtigkeitsklage im voraus (in dem über die Rechtshandlung aufgenommenen Akte selbst) verzichten? S. Solon II, 306. *P.)* Die Bestätigung und die Verjährung saniren nicht alle Ungiltigkeiten z. B. Art. 1339. „Quod ab initio nullum est, nullo tractu temporis convalescitur" gilt für unförmliche Urkunden.

25) C. de pr. c. Art. 173. Sir. XXXVIII, I, 774.

*) *P.)* Der Entw. des C. N. enthielt im Livre préliminaire einen Titel über diese Materie, den man strich, um die Lehre der Wissenschaft zu überlassen; mit Unrecht! Dieser Titel war nöthiger, als die Art. 1156 bis 1164. — Der Art. 2 dieses Entw. unterschied zwischen gesetzlicher und wissenschaftlicher Auslegung, was richtiger ist, als die Eintheilung des Lehrbuches; nach Abschaffung der „gemeinen Bescheide" in Art. 5 hat die richterliche Auslegung ebenfalls nur wissenschaftlichen Werth.

dem Gesetzgeber oder im Namen des Gesetzgebers geschieht, (interpretatio authentica,) 2) die Auslegung durch die Gerichte. (Interpretatio usualis. Usus fori. Jurisprudence.) Die Privatauslegung geschieht durch die Rechtsgelehrten. Beide, die öffentliche und die Privatauslegung, sollen nach den Regeln der Wissenschaft der Auslegungskunst, geschehen.[1])

§. 39.

Von der öffentlichen oder amtlichen Auslegung.

Die authentische Auslegung des Gesetzes[1]) geschah, nach der Verfassung des ersten Kaiserreichs, durch vom Kaiser genehmigte Gutachten des Staatsrathes. Siehe oben §. 5, n. 3. *P.)* Nach dem alten französischen Verfassungsrechte galt der Satz „Ejus est interpretari legem, cujus est condere" und dies Prinzip gelangte durch die Restauration v. J. 1814 wieder zur Geltung, behauptete sich dann unter allen späteren Regierungen, so dass auch dermalen die authentische Auslegung nur im Wege der Gesetzgebung, also nur durch den vereinigten Willen des Staatsoberhauptes und der Vertreter des Volkes, geschehen kann.

Die Gerichte sind nicht blos berechtigt, sondern selbst verpflichtet, die Gesetze[2]) nöthigenfalls (nach den §. 40 aufzustellenden Regeln) auszulegen. Denn ein Richter, der sich in einer bürgerlichen Rechtssache[3]) weigert, Recht zu sprechen, unter dem Vorwande des Stillschweigens oder der Dun-

1) Die Eintheilung: Interpret. legum est vel authentica vel usualis vel doctrinalis, ist daher in mehr als einer Hinsicht falsch.

1) Ueber die Geschichte der authentischen Auslegung in Frankreich — über die Verfassungsgesetze, die nach und nach in Frankreich wegen dieses Gegenstandes erschienen sind — s. Merlin m. interprétation n. III. — Sir. XXIV, II. 17 — Eine Abhandlung von Isambert in der Revue de législat. et de jurispr. T. I. p. 241. — De la législation en matière d'interprétation des lois en France. Par Foucher. 1835. — Favard m. loi. Sect. V. u. Référé au législateur. *Demolombe I, 120. *P.)* Ueber die rückwirkende Kraft der auth. Interpret. vgl. §. 26. nt. 4, §. 30 nt. 8 am Ende.

2) *Auch Staatsverträge. Sir. XXXIX, I, 577. XLIII, II, 93.

3) In Strafsachen bleibt es bei der Regel: Nulla poena sine lege. Sir. X, I, 1. *Code d'instr. crim. Art. 364.

kelheit oder der Unzulänglichkeit des Gesetzes, kann von der betheiligten Partei als schuldig einer Justizverweigerung vor den Gerichten verfolgt werden. Art. 4.[4]) Es sind daher, und damit die Gerechtigkeitspflege desto selbständiger sei, die Gerichte weder verpflichtet noch berechtigt, vor der Entscheidung einer bestimmten Rechtssache und zum Zwecke einer zu fassenden Entscheidung auf eine authentische Auslegung des Gesetzes anzutragen. Jedoch sollen die Gerichte das Gesetz nur in Beziehung auf einen jeden einzelnen Fall, in welchem es zur Anwendung kommt, nicht aber durch gemeine Bescheide (par des arrêts de règlement), d. h. nicht in dem Masse auslegen, dass sie über eine streitige oder in den Gesetzen unentschiedene Rechtsfrage eine allgemeine und für alle künftige Fälle geltende Regel mittelst eines förmlichen Beschlusses aufstellen; Art. 5.[5]) woraus zugleich gefolgert werden kann, dass dem Gerichtsgebrauche keineswegs das Ansehen eines Gewohnheitsrechtes zukommt, dass vielmehr die Gerichte, wenn sie auch in dem Interesse der Gerechtigkeitspflege eine einmal nach vorausgegangener Prüfung angenommene Meinung nicht leichtlich verlassen sollen, dennoch auf der andern Seite verpflichtet sind, die Meinungen, deren Unhaltbarkeit die Theorie

4) Vgl. Discuss. ad h. Art. — Ueber den in einem solchen Falle einzuschlagenden Rechtsweg s. den C. de pr. Art. 505 ff. — *Fälle in Sir. VIII, II, 49. XVII, I, 432. XXV, II, 417. XXXIX, I, 149. Ueber die Anwendung des Naturrechts, Marcadé zu Art. 4. Demol. I, 111. *P.*) S. oben §. 4. Vgl. Laurent.

5) Die Parlamente hatten das Recht, solche arrêts de règlement zu erlassen. Gegen die Wiederherstellung dieses Rechts ist der Art 5 gerichtet. Merlin m. arrêt n. 8. Anwendungen dieses Artikel s. bei Sirey XXV, I, 393. XXVIII, I, 232. XXIX, I, 230 f. XXXI, I, 206. *XXXVII, I, 410. XLI, I, 134. XLV, II, 209. L, I, 743. LI, I, 717. Volkmar, Jurisprudenz des Rheinischen Revis. und Cass. Hofs. S. 188. Eine Verletzung des Art. 5 liegt auch in der Bescheinigung eines Gerichtsgebrauchs durch ein Gericht ohne einen bei demselben anhängigen Rechtsstreit. Dalloz XXXIII, II, 199 und Rec. Alph. m. Compétence. Sect. I. (Brüssel, 9. Mai 1832.) *P.*) Dalloz, Rép. unter Compétence administrative 71 u. f.., Jugement 159 u. f., Lois 442 u. flg. Laurent, Princ. I, 258—263: „Der Richter soll kein Gesetzgeber sein.“ — Ueber die Vorträge, welche von den Staatsanwälten bei der feierlichen Wiedereröffnung der Gerichtssitzungen nach den Ferien gehalten zu werden pflegen (les Mercuriales — a die Mercurii) und die Beschlüsse, welche hierauf von den Gerichten gefasst werden können, s. das Dekret v. 20. April 1810. Art. 8.

oder die Erfahrung in der Folge zeigt, wieder aufzugeben.[6])

Da die Gerichtshöfe, ein jeder in seinem Bezirke, unabhängig Recht sprechen (daher cours souveraines genannt,) so würde sich sehr bald in dem Bezirke eines jeden einzelnen Gerichtshofes ein besonderer Gerichtsgebrauch gebildet haben, (ein Gebrechen der französischen Gerichtsverfassung vor der Revolution!) wenn nicht die Bestellung des Kassationsgerichtshofes, — eines Gerichtshofes, welcher als der Mittelpunkt der Gesetzauslegung und als der Bürge für die Einheit der Auslegung zu betrachten ist, — dem Uebel vorgebeugt hätte.[7]) — Es kann nämlich in der Regel[8]) gegen ein jedes Urtheil, welches von einem französischen Gerichte (d'une cour ou d'un tribunal) in letzter Instanz (en dernier ressort) gesprochen worden ist,[9]) das Rechtsmittel der Kassation*) (le pourvoi en cassation) in so fern gerichtet werden, als die gefällte Entscheidung, — sei

6) Observations sur le danger d'interpréter les lois. Par Crivelli Paris 1807. 8. — Eine Abhandlung von Lassaulx über die Frage: Quelle doit être l'influence de la jurisprudence des arrêts sur l'enseignement des lois? steht in der bibl. du barreau. 1809. I, 331. *P.)* Grundlose Bedenken von Demolombe, I. Préf. S. 6, 7. — Gross, vielleicht zu gross ist das Ansehen des Gerichtsgebrauches in Frankreich, aber auch der konstanteste Gerichtsgebrauch „ne peut être considérée comme constituant un élément du Droit.“ Aubry et Rau, nt. 22 zu §. 39.

7) Vergl. über die Organisation dieses Gerichtshofes: Die loi vom 27. Novbr. bis 1. Dezbr. 1790; loi v. 2. Brum. IV.; Const. v. 22. Frim. VIII. Art. 65f., loi v. 27. Vent. VIII. tit. VI. Ordonn. v. 15. Jan. 1826, Gesetz v. 1. April 1837. Vgl. Merlin m. cour de cassat. *P.)* Roger et Sorel, Lois usuelles sub .. Cour de cassation. Bernard, Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la cour de cass. 1862. 2. Vol. — Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile. Par Lavaux. 1809. — Manuel de la cour de cassation. Par Godard de Saponay. 1831. — *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation. Par Tarbé, 1840. — S. auch die in §. 46 über die Gerichtsverfassung a. Sch.

8) Denn gegen die Erkenntnisse der die Administrativjustiz ausübenden Behörden (z. B. gegen die des conseil des prises, s. §. 46) kann dieses Rechtsmittel nicht eingewendet werden. *P.)* Auch nicht gegen die Urtheile der Friedensrichter ausser wegen excés de pourvoir; Art. 15 des Ges. v. 25. Mai 1838; über den Begriff Puchelt, Zeitschr III. S. 657—659; ebenso nicht gegen die Militärgerichte zu Land und zur See. Code de just. mil. pour l'armée de terre, Art. 81, C. de j. m. p. l'armée de mer, Art. 110 — ausser wegen Inkompetenz.

9) *P.)* Sir. LIII, I, 101. Wie wenn ein Land mit Frankreich vereinigt wird? S. Sir. XIII, I, 249.

*) *P.)* Ueber die Fristen vgl. Ges. v. 2. Juni 1862; hierüber sowie über das Verfahren Puchelt, Zeitschr. III. S. 390—392.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

es weil sie eine gesetzliche Vorschrift verletzt oder das Gesetz irrig ausgelegt oder den Fall nach einem Gesetze, unter welches er nicht gehörte, beurtheilt hat, oder weil in der Sache die Förmlichkeiten des gerichtlichen Verfahrens nicht beobachtet worden sind, — mit dem Gesetze oder als sie mit einem rechtskräftigen Erkenntnisse[10]) in Widerspruch steht.[11]) Dieses

10) Gegen die Entscheidungsgründe eines Urtheils ist das Rechtsmittel der K. nicht zulässig. Sir. XXI, I, 157. — Eben so kann nach dem jetzigen Gerichtsgebrauche dieses Rechtsmittel nicht mehr aus dem Grunde gebraucht werden, weil das Urtheil den Inhalt eines Vertrages oder den einer richterlichen Entscheidung falsch ausgelegt hat. Sir. XXVII, I, 153. 388. XXXI, I, 241. *P.*) Ebenso Pasicrisie belge. 1870. I, S. 453. Dagegen bezüglich der Urth. Puchelt, Zeitschr. II. S. 486. — Anders verhält sich die Sache, wenn ein Akt unter ein Gesetz subsumirt worden ist, unter welches es nicht gehört. Sir. XXIII, I. 378. XXVII, I, 428. XXXIII, I, 523. Vgl. Carré tr. des lois de l'organis. jud. T. II. p. 767 f. Merlin m. société sect. II. §. 3. Art. 2. n. 3. — *So die Frage, ob ein Pachtvertrag Emphyteuse sei, Sir. XLV, I, 85, ob ein Akt eine Schenkung oder eine Theilung der Ascendenten enthalte, Sir. XLIX, I, 487, ob ein bestimmter Act Cession oder Assignation sei, Rhein. Arch. XLI, II, A. 71. Ferner die Frage, ob eine bestimmte Kategorie von Rechtsgeschäften unter ein gesetzliches Verbot fällt, z. B. Verträge über Einschmuggelung von Waaren in fremde Staaten unter Art. 6. Rh. Arch. XXXII, II, A. 14. (S. über diese Frage die Abhandlung im Rh. Arch. XXVI. II, B. 18 und die Urth. ib. XXVIII, I, 147. XXXIV, I, 188.)

11) Das Gericht entscheidet also nur über Rechtsfragen (de lege violata) nicht über Thatsachen, z. B. nicht darüber, ob das Urtheil mit Grund gewisse Thatsachen für erwiesen oder für nicht erwiesen gehalten Jedoch so einfach auch dieser Satz an sich ist, so manchen Schwierigkeiten ist er doch in der Anwendung unterworfen. Vgl. Merlin m. cassat. §. 2 und substit. fidéic. Sect VIII, n. 7. Ebend. qu. m. cassation u. m. propriété literaire §. 1. Dalloz jpd. génér. m. cassation. — Auf der andern Seite hat man das Rechtsmittel der Kassation nicht mit der Nichtigkeitsklage des Deutschen Rechts zu verwechseln. Z. B. jenes Rechtsmittel ist schon dann begründet, wenn die Entscheidung, welche angefochten wird, auf einer irrigen Auslegung der Gesetze beruht. — *Nur über die falsche Anwendung oder Verletzung von Gesetzen entscheidet der Cassationshof. Es entsteht die Frage, ob aus der falschen Auslegung eines ausländischen Gesetzes ein Cassationsmittel genommen werden kann in den Fällen, wo dasselbe von dem inländischen Gerichte angewandt werden muss. Der Gerichtsgebrauch hat sich mit Recht dagegen erklärt; nur dann ist die Cassation zulässig, wenn zugleich gegen ein inländisches Gesetz verstossen ist. Sir. XIII, I, 113. XXXVI, I, 749. XLVII, I, 55. Die Conferenz der Advokaten am Pariser Appellationsgerichtshof entschied sich aber 1852 dafür. Journal Le Droit, 1852. n. 178. *P.)* Wegen des römischen Rechts und wegen des Gewohnheitsrechts s. nt. 4 zu §. 14, nt. 7 zu §. 23. Auch die landesherrlich genehmigten und publicirten Statuten und Reglements der Actiengesellschaften und Eisenbahnen sind im privatrechtlichen Theile nur lex contractus; deren Verletzung an sich bildet daher nach der konstanten Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichtes keinen Kassationsgrund. Puchelt, Komment. d. deutschen H.G.B. S. 245, 305.

Rechtsmittel, (welches übrigens in der Regel nicht vim suspensivam hat, s. jedoch z. B. Art. 263), kann nicht nur von den Parteien, sondern auch, wenn und in wie fern diese nicht davon Gebrauch machen, von dem bei dem Kassationsgerichtshof angestellten Staatsanwalte, jedoch von diesem nur in dem Interesse des Gesetzes (dans l'intérêt de la loi), d. h. nur unbeschadet der Rechtskraft des Urtheils unter den Parteien und nur zu dem Ende, ne sententia ad exemplum trahatur, eingewendet werden. Der Kassationsgerichtshof, welcher über dieses Rechtsmittel erkennt, ist in drei Kammern (vormals Sektionen genannt,) eingetheilt, in die chambre des requêtes, welche über die Zulässigkeit des Rechtsmittels in Civilsachen,[12]) in die chambre de cassation civile, welche über das Rechtsmittel, nachdem es in einer Civilsache zugelassen worden ist, definitiv, und in die chambre de cassation criminelle, welche über das Rechtsmittel der Kassation in Kriminal- und Polizeisachen und zwar so fort (ohne ein vorläufiges jugement d'admission) definitiv erkennt.[13]) Der Kassationsgerichtshof bestimmt nie, was unter den Parteien Rechtens sein soll; (elle ne connaît pas du fonds des affaires;) sondern er kann nur entweder das Rechtsmittel abweisen, (la cour rejette,) oder das angefochtene Urtheil für nicht gesprochen erklären, (la cour casse et annulle etc.). In dem letzteren Falle verweist er die Sache an ein anderes Gericht, das jedoch keineswegs an die Meinung, nach welcher der Kassationsgerichtshof das Urtheil kassirt hat, gebunden ist. Eben so verfährt er, wenn in derselben Sache das Rechtsmittel der Kassation das zweite

12) *P.)* Bei dem R.O.G. findet auch in Civilsachen das Admissionsverfahren nicht statt und besteht keine Chambre des Requêtes. §. 2 des Ges. v. 14. Juni 1871 Bestellung des R.O.G. zum obersten Gerichtshofe für Elsass-Lothringen. Ueber die dadurch bedingten Modifikationen des Verfahrens vgl. Puchelt, Zeitschr. S. 390—399.

13) In Beziehung auf den Gerichtsgebrauch und die Wissenschaft sind folgende Unterschiede bemerkenswerth: 1) Ein Urtheil, welches einen pourvoi en cassation verwirft, ist nicht von demselben Gewichte, wie ein Urtheil, das das angefochtene kassirt. 2) Bei den Urtheilen der ersteren Art beachte man die Worte der Entscheidung, ob es heisst, que l'arrêt a rempli le voeu de la loi, qu'il a jugé conformément à la loi etc. oder ob es nur heisst, qu'il n'a point violé la loi etc. 3) Von besonderem Gewichte sind die Urtheile, welche von dem gesammten K.G.H. — consultis classibus, les chambres réunies — gesprochen worden sind.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Mal, obwohl aus denselben Gründen, eingewendet wird. Und ebenso würde er zu verfahren haben, wenn sich derselbe Fall wiederholte.

Da zu Folge dieser Darstellung der Fall eintreten kann, dass, weil die von dem Kassationsgerichtshofe angenommene Meinung auch von dem Gerichtshofe, an welchem er die Sache nach der Kassation des ersten Urtheiles verwiesen hat, nicht angenommen wird, die Sache von neuem und aus demselben Grunde an den Kassationsgerichtshof gelangt und dieser das zweite Urtheil ebenfalls kassirt, so dass sich derselbe Kreislauf immer von neuem wiederholen könnte, so ist wegen der schlechthin endgültigen Entscheidung der an den Kassationsgerichtshof gelangenden Sachen durch das Gesetz vom 1. April 1837 Vorsorge getroffen worden. *P.)* Nach diesem, die früheren Ges. v. 16. Sept. 1807 und v. 28 Juli 1828 aufhebenden Gesetze erkennt der Kassationshof bei wiederholtem Pourvoi in der Vereinigung aller Kammern. Im Falle abermaliger Kassation aus den gleichen Gründen muss der Richter, an welchen die Sache verwiesen wird, der Entscheidung des Kassationshofes Folge leisten.[14]) Auch ein solcher Ausspruch des Kassationshofes hat nicht die Wirkung einer authentischen Auslegung.

§. 40.

Von der Auslegungskunst.[1])

Die Auslegung der Gesetze (und die einer jeden Willenserklärung) ist entweder die grammatische oder die logische. Die erstere deutet den Sinn der Gesetze nach dem

14) Königswarter, Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslands, XIV, 60. — *Das Gesetz findet in Frankreich vielen Tadel. Marcadé, Art. 5 n. VI. Auch fügen sich die Gerichte, an welche der Cassationshof eine Sache zum zweitenmal verweist, mitunter nur unter Protestationen. Alsdann wird das Urtheil noch einmal kassirt, wegen Machtüberschreitung, Excès de pouvoir (in den Motiven). S. solche Fälle Sir. XLVII, I, 630. LI, I, 232. *P.)* Wie in der Pr. Rheinprov. zufolge Kabinetsordre v. 8. Juli 1834 so ist im Reichslande Elsass-Lothringen durch Ges. v. 14. Juli 1871 §. 7 vorgeschrieben, dass bezügl. des entschiedenen Rechtspunktes das Gericht, an welches die Sache durch das erste Vernichtungsurtheil verwiesen wird, an das Erk. des obersten G.H. gebunden ist. Aehnlich verhält es sich in Rheinbayern und Rheinhessen. In Baden hat das Kassationssystem nie Geltung gehabt.

1) Mein Versuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meissen 1805. 8. Théorie de l'interprétation logique des lois en général et des lois romaines en particulier. Par A. F. J. Thibaut. Trad. de l'Alle-

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Wortverstande, die letztere nach dem Grunde derselben. (Ex ratione legum). Der Grund des Gesetzes kann entweder bloss zur Erläuterung oder zur Ausdehnung oder zur Einschränkung der gesetzlichen Vorschrift benutzt werden. Man theilt daher die logische Auslegung der Gesetze wiederum ein in die erläuternde, die ausdehnende und die beschränkende (Interpretatio logica est vel declarativa vel extensiva vel restrictiva). — Bei der grammatischen Auslegung hat man vor allen Dingen den juristischen Sprachgebrauch, und wenn das Wort keinen eignen juristischen Sprachgebrauch hat, den des gemeinen Lebens (vgl. Art. 2102. n. 1.) zu berücksichtigen; Arg. Art. 1159.[2]), sodann aber ist eine jede gesetzliche Vorschrift hauptsächlich ihrem ganzen Zusammenhange nach (z. B. ein Artikel aus dem andern, wenn beide denselben Gegenstand betreffen, oder ein Artikel aus den Principien,

mand par G. de Sandt et A. Mailher de Chassat. Par. 1811. 8; *P.)* nouvelle éd. par Rittinghausen et Sandt, Brüssel 1837. De l'interprétation des lois. Par A. Mailher de Chassat. Neueste Ausgabe. 1845. Logique judiciaire. (Logische Auslegung.) Par St. Albin. 1841. *Traité de l'interprétation juridique. Par Delisle. II. Vol. 1852. *P.)* Logique judiciaire par Saint-Albin. Paris 1841. An der Hand des leider verworfenen Entwurfes (nt. * zu §. 38) und der deutschen Rechtswissenschaft hat Laurent, Princ. I. 272–284 gute Regeln gegeben. — Der C. c. enthält keine Regeln für die Auslegung der Gesetze. Jedoch sind die Regeln, die er Art. 1156 ff. für die Auslegung der Verträge aufstellt, in so fern, als sie auf der Natur einer Willenserklärung überhaupt beruhen, auch auf die Auslegung der Gesetze anwendbar. Sir. LVIII, I, 289.

2) Die gesetzliche Sprache ist so wie die Gerichtssprache ausschliesslich die französische; ehemals war die eine und die andere die lateinische. (Daher die meisten Rechtswörter des Französischen Rechts lateinischen Ursprungs sind.) Merlin m. langue Franç. (Hier findet man auch die Dekrete über die Einführung der französischen Sprache in den Ländern, die während der Kriege der Revolution mit Frankreich vereinigt wurden.) — Dictionnaire des termes de pratique de droit, d'ordonnances ou des coutumes. Par Cl. Jos. Ferrière. Die neueste Ausgabe von Boucher d'Argis besorgt, ist erschienen zu Paris 1771. 4. Le nouveau Ferrière ou dictionnaire de droit et de pratique etc. Par C. H. d'Agar. Par. 1805. III. T. 4. Vocabulaire classique des étudians en droit. Par Rondonneau. 1821. Vocabulaire des cinq Codes ou définitions simplifiées des termes de droit et de jurispr. exprimés dans ces Codes. Par Biret. Paris 1826. 8. — Discours sur les vices du language judiciaire. Par Berriat Saint-Prix. Paris 1809. 8. *P.)* Dictionnaire de droit, par Crivelli, Paris 1825. Le Ferrière moderne, par Tollaire et Boulet, Paris 1840. S. auch die bei §§. 17—21 erwähnten Dictionnaires.

welche der Lehre zu Grunde liegen), auszulegen. Arg. Art. 1161.[3]) — Sind die Worte des Gesetzes klar, so soll man ihm nicht einen von dem Wortverstande abweichenden Sinn zu Folge des Grundes der Verfügung unterlegen. Lassen jedoch die Worte mehr als eine Deutung zu, so soll man das Gesetz nach seinem Grunde deuten, wenn auch die Deutung gegen den Wortverstand, der sich dem Leser zuerst darbietet, lauten sollte. Arg. Art. 1156.[4]) — Ein Gesetz ist auf alle die Fälle anzuwenden, welche das Gesetz seinem Grunde, wenn auch nicht seinem Wortverstande nach, unter sich begreift. (Ubi eadem est legis ratio, eadem est legis dispositio. — Grundsatz der ausdehnenden Auslegung *P.)* d. h. der Analogie im weiteren Sinne.) Dagegen ist eine gesetzliche Verfügung nicht auf die Fälle anwendbar, welche, wenn auch unter derselben nach dem Wortverstande des Gesetzes begriffen, dennoch nach dem Grunde des Gesetzes von derselben ausgeschlossen wird. (Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio. — Grundsatz der beschränkenden Auslegung)[5]) Jedoch hat die Rechtsregel: Die Anwendbarkeit eines Gesetzes ist durch dessen Grund bedingt — nicht den Sinn, als ob ein Gesetz schlechthin aufhöre, verpflichtend zu sein, sobald der Grund wegfällt, welcher den Gesetzgeber bestimmte, das Gesetz zu bekräftigen. Ein jedes Gesetz hat, was seine verbindende Kraft im allgemeinen betrifft, seinen Grund in sich selbst, d. h. in der Sanktion, welche der Gesetzgeber der Verfügung ertheilt hat.*) Sondern der Sinn jener Regel ist nur der, dass ein Gesetz nicht auf die Fälle anzuwenden ist, die unter dessen Grunde, der Grund mag übrigens fortdauernd faktisch bestehen oder nicht, oder vorausgesetzt, dass der Grund fortdauernd bestehe, nicht begriffen sind.[6])

3) l. 24. D. de legibus. Merlin qu. m. triage §. 2.
4) l. 17. D. de legibus. Merlin m. doute. m. mineur §. 4.
5) *Die einschränkende Auslegung des Gesetzes ex ratione legis ist nur durch dringende Nothwendigkeit und namentlich bei Widerspruch mit andern gesetzlichen Regeln zulässig. Rh. Arch. XXXV, II, A, 39.
*) *P.)* Cessante ratione non cessat lex ipsa. nt.* zu §. 29. Sirey-Gilbert, Bemerk. des Autors nt. 139. Sir. XXV, I, 237. Demolombe, I, 129.
6) Merlin qu. m. tribunal d'appel §. 3. Sir. XXV, I, 237. *A. M.

Ein Anderes ist es, die Gesetze auslegen, ein Anderes, aus ihnen die Folgerungen ziehen, die sich aus denselben entweder unmittelbar oder mittelst eines Schlusses ableiten lassen; — so oft auch Beides verwechselt worden ist. Die Schlüsse, mittelst welcher man aus den Gesetzen (in dem Interesse der Wissenschaft und der Praxis) gewisse Folgerungen ableiten kann, sind hauptsächlich folgende: 1) Der Schluss der Analogie. Was die Gesetze für einen bestimmten Fall verfügen, ist auch auf andere diesem ähnliche Fälle anwendbar. Jedoch wird zur Anwendbarkeit dieses Schlusses nicht nur eine vollkommene Aehnlichkeit der Fälle, sondern auch das vorausgesetzt, dass die Verfügung nicht von den allgemeinen Grundsätzen des Rechts (nicht a jure communi) abweiche.[7]) — 2) Wenn dagegen eine Verfügung aus irgend einem Grunde als eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte zu betrachten ist, so ist sie schlechthin auf den Fall zu beschränken, von welchem sie ausdrücklich spricht.[8]) (Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Exceptio est strictissimae interpretationis.) 3) Ein Strafgesetz ist jederzeit als eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte zu behandeln (vgl. §. 34.), mithin nicht auf solche Fälle zu erstrecken, auf welche die Strafdrohung nicht ausdrücklich gerichtet ist[9]) — 4) Wenn das Gesetz einen bejahenden Satz enthält, so verneint es das gerade Gegentheil und umgekehrt.[10]) (Argumentum a contrario.

Sir. XXXVI, I, 263. (Réquis. v. Dupin.) Toullier I, 153. Mérilhou, Encycl. m. Abrogation, 15.

7) Mérlin m. pâturage. (Der Ausdruck: Droit commun, jus commune, bezeichnet bei den französischen Rechtsgelehrten die allgemeinen Grundsätze des Rechts.) — Zufolge dieser Regel sind z. B. politische Gesetze, das ist Gesetze, welche aus Gründen des öffentlichen Besten eine Abweichung von dem gemeinen Rechte enthalten, strictissimae interpretationis. Sir. XXVII, I, 45. *P.)* Der deutsche Jurist versteht unter „Gemeines Recht" etwas Anderes, nämlich das recipirte römische Recht; die Franzosen nehmen das Droit commun in dem Sinne, wie wir von dem „Allgemeinen bürgerlichen Rechte" sprechen.

8) l. 14. 15. D. de legibus.

9) In dubio pro reo. Sir. XXIX, I, 347. Eine Folgerung aus dem noch allgemeineren Satze: In dubio pro libertate civium.

10) Merlin rép. u. qu. m. argumentum a contrario. — Jedoch ist diese Regel mit besonderer Behutsamkeit anzuwenden, da ihr das argumentum ab analogia entgegensteht. Es wird also zur Anwendbarkeit jener Regel erfordert, dass sich zugleich ein Grund für die Verschie-

Qui dicit de uno, negat de altero.) — 5) Der Schluss a majori ad minus und a minori ad majus ermächtiget, das Gesetz auf solche Fälle zu erstrecken, in welchen der Grund, auf welchem es beruht, in einem höheren Grade eintritt, als in den unter dem Gesetze ausdrücklich begriffenen Fällen. — 6) Wenn das Gesetz einer gewissen Verfügung keine Unterscheidung oder Einschränkung hinzugefügt hat, so darf auch durch die Auslegung nicht die Allgemeinheit der Verfügung beschränkt werden. (Ubi lex non distinguit, neque interpretis est distinguere.)

§. 41.

Von der Auslegung des Code civil insbesondere.

Bei der Auslegung des C. c. sind folgende besondere Regeln zu beachten:[1])

1) Der C. c. ist in einer jeden Lehre, in welcher er aus dem älteren Rechte oder aus dem Zwischenrechte geschöpft ist, aus dieser seiner Quelle zu erläutern. Wenn jedoch auch im Zweifel anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, dem vormaligen Rechte treu zu bleiben,[2]) so hüte man sich doch, einen Rechtssatz des älteren Rechts in den C. c. hineinzutragen,[3]) der in demselben weder ausdrücklich noch folgerungsweise enthalten ist, oder die Folgen zu übersehen, welche eine durch den C. c. in dem älteren Rechte getroffene Veränderung auch in Beziehung auf andere durch den C. c. nicht ausdrücklich abgeänderte Sätze dieses Rechtes hat. (Die Nichtbeobachtung dieser Vorsicht hat zu so vielen Irrthümern Veranlassung gegeben, dass man zu der Frage verleitet werden könnte, ob nicht die Auslegung des C. c. durch die Anwendung der vorliegenden Regel mehr verloren als gewonnen habe.)

denheit zwischen dem Satze und dem Gegensatze nachweisen lasse. *P.)* Ueber die Trüglichkeit des argum. a contr. sehr guter Aufsatz in Jahrb. des Bad. Oberhofg. N. F. XIII, S. 367.

1) Vgl. Dabelow's Archiv 2. St. S. 170. Spangenberg I, 80.

2) Grénier des donat. et des testam. I, 143.

3) Vgl. unten die Erläuterung des Art. 843.

2) Die Berathung des C. c. im Staatsrathe und die Bemerkungen des Tribunates über den Entwurf des Gesetzbuchs sind besonders insofern von der grössten Wichtigkeit für die Auslegung des C. c., als sie über die Entstehung einzelner gesetzlicher Verfügungen — über die Art, wie sich nach manchen Vorschlägen und Abänderungen die definitive Redaktion des Gesetzes bildete,[4]) — Aufschluss geben.[5]) So bedeutend überdiess der Gewinn ist, den man auch sonst noch aus der Berathung des Staatsrathes ziehen kann, um in den wahren Sinn und Geist der in dem C. c. enthaltenen Gesetze einzudringen, so würde man sich doch irren, wenn man die Aeusserungen einzelner Mitglieder dieser Behörde oder selbst die von der Gesammtheit oder der Mehrheit der Mitglieder angenommenen Meinungen einer authentischen Auslegung gleichstellen wollte.[6]) Eben so wenig kann man aus dieser Quelle den C. c. ergänzen.

3) Den amtlichen Reden, welche bei Gelegenheit der Dekretirung des Gesetzbuches gehalten worden sind, kann nur das Ansehen beigelegt werden, welches den Meinungen eines wohlunterrichteten Auslegers gebührt.[7]) Es darf nicht befrem-

4) Ein Beispiel kann aus der Geschichte der Redaktion der Art. 180 ff. entlehnt werden.

5) Besonders schätzbar sind in dieser Beziehung sowie an sich die Bemerkungen des Tribunates. — Ein gediegenes Urtheil über den Werth der den C. c. betreffenden Berathungen des Staatsrathes und über die Männer, die an denselben Theil nahmen, s. in der Vorrede zu Troplong's tr. de la vente. *Und bei Laferrière, Hist. des principes, des institutions et des lois de la révolution fr., p. 467–490.

6) Es kommen Fälle vor, wo die definitive Redaktion von der im Staatsrath beschlossenen abweicht, ohne dass man aus den bisher bekannt gemachten Protokollen den Grund dieser Abweichung erklären kann. Vgl. die Discuss. ad Art. 800. 947. S. auch Locré ad Art. 392.

7) *Unter den einzelnen Bestandtheilen der öffentlichen Discussion ist eine Unterscheidung zu machen. Die Exposés des Motifs kommen unmittelbar nach der geheimen Discussion, mit welcher sie oft gleichen Werth haben, da sie von Mitgliedern des Staatsraths und zwar der Gesetzgebungscommission ausgingen. Es ist dabei auf den Einfluss zu sehen, den der Redner auf die Fassung des Gesetzes im Staatsrath gehabt. Die Reden der Tribunen dagegen (Rapports und Discours) sind oft nicht einmal die wohlunterrichteter Ausleger, sie berichten über

den, wenn in diesen Reden zuweilen sogar offenbare Irrthümer vorkommen,[8]) da sie von Männern ausgearbeitet wurden, welchen der schnelle Verlauf der öffentlichen Verhandlungen oder anderweitige Geschäfte nicht immer die zu einer solchen Arbeit erforderliche Musse gestatteten, von Männern, welche das erst im Werden begriffene Ganze noch nicht übersehen konnten.

4) Man vergesse nicht, dass der C. c. aus mehreren einzelnen Gesetzen besteht, welche zu verschiedenen Zeiten ihre definitive Fassung erhalten haben und zu verschiedenen Zeiten dekretirt worden sind. So lösen sich manche Schwierigkeiten, welche sonst das Gesetz darbietet.[9])

5) Auch das ist zu beachten, dass der Entwurf des C. c. von Männern ausgearbeitet worden ist, von welchen einige ihre wissenschaftliche Bildung in den Ländern des Gewohnheitsrechts andere sie in den Ländern des geschriebenen Rechts erhalten hatten. So wird z. B. in mehreren Stellen des C. c., welche sich auf die Vermögensverhältnisse der Eheweiber beziehen, nur von der Ehefrau, die mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebt (nur von der femme commune en biens), und zwar bloss deswegen gesprochen, weil der, von welchem der Vorschlag zu der Verfügung ausging, allein die eheliche Gütergemeinschaft, als die Regel des Gewohnheitsrechts, vor Augen hatte. Ueber-

ein Werk Dritter, bei dessen Abfassung sie nur in den Fällen mitgewirkt haben, wo eine Bemerkung des Tribunats in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde.

8) Merlin m. divorce. Sect. IV, §. 10. Ebend. qu. m. notaire. §. 3. — Es versteht sich also von selbst, dass man sich nicht auf diese Reden gegen den Wortlaut eines Gesetzes berufen kann. Fav. m. lois. Sect. III. §. 21. *P.)* Bressoles, Études sur les redacteurs du C. N. Revue histor. VI. S. 159. Vgl. oben Schluss der nt. 7 zu §. 10.

9) Z. B. der Art. 108 spricht von dem Kurator des Unmündiggesprochenen, ungeachtet dem Unmündiggesprochenen nach Art. 505 ein Tutor zu bestellen ist. S. auch Art. 141 und Delvinc. zu diesem Art. *P.)* Bei Antinomien im C N. hält die französ. Jurispr. daran fest, dass die Zeit der Promulgation der einzelnen Titel etc. entscheidet (§. 41 Text am Ende), weshalb sich in den franz. Ausg. des C. N. überall die Angabe des Tages der Promulgation vorfindet.

haupt hat der Kampf zwischen dem Gewohnheits- und dem geschriebenen Rechte den entschiedensten Einfluss auf die ganze Fassung des Gesetzbuches gehabt.[10])

Die Hauptsache bleibt immer die, dass man das Gesetzbuch aus sich selbst auslege — einen jeden Artikel theils mit sorgfältiger Erwägung seiner Wortfassung, theils in dem Sinne, welchen er durch seinen Zusammenhang mit andern Vorschriften des Gesetzbuches erhält.

Auch einige mit einander streitende Gesetze (Antinomien) kommen in dem Gesetzbuche vor. Wenn diese Widersprüche nicht durch die Auslegung gehoben werden können, was vor allen Dingen zu versuchen ist, Arg. Art, 1157. wenn eben so wenig die Rechtsregel: Lex posterior derogat priori — in einem Falle dieser Art Anwendung findet,[11]) so ist diejenige gesetzliche Verfügung vorzuziehen, welche mit dem gemeinen Rechte (*P.)* im Sinne von nt. 7 zu §. 40) vorzugsweise übereinstimmt.

V. Von den Kenntnissen und Wissenschaften, welche Hülfsmittel zur Erlernung und Bearbeitung des dermalen in Frankreich bestehenden Civilrechts sind.

§. 42.

Rechtsgeschichte.

Zu diesen Hilfswissenschaften gehört I. die Geschichte des französischen Civilrechts.

10) *Zoepfl, über die germanischen Elemente des Code Napoléon. In Zeitschr. f. deutsches Recht, v. Reyscher und Wilda, V, 110.

P.) Das droit coutumier hat im Kampfe meistens den Sieg über das römische Recht davongetragen; doch kommen auch Transaktionen vor, die aber wenig glückten. Laurent, I. Introd. 21 u. flg. S. 31 u. f. Im Allgemeinen enthält der C. N. viel mehr germanisches Recht, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt. Die Coutumes enthalten wahre Schätze für den Forscher der deutschen Rechtsgeschichte; sie sind im Grossen und Ganzen germanisches Recht. Vgl. unten §. 42 No. 2.

11) Denn der C. c. besteht aus mehreren zu verschiedenen Zeiten public. Ges. S. o. Anm. 9. *P.)* Wie ist es aber in den Ländern z. B. Baden, wo der C. N. als ein fertiges Gesetzbuch eingeführt wurde? Stabel, Vortr. S. 135 hält mit Recht das Auskunftsmittel aus der Zeit für nicht massgebend; indessen zur Würdigung der einzelnen Gesetzesstellen ist es doch erheblich.

Literatur: I. Schriften über die Geschichte des gesammten Französischen Rechts: Histoire du droit Français. Paris 1682. 12 Historiae juris Gallicani epitome. Auct. J. Mart. Silberrad. Argent. 1751 auch 1765. 8 Analyse historique des principes du droit Français. Par Duchesne. Par. 1756 12. Histoire du droit Français. Par Boileau. Par. 1806. 12. Précis historique de la législation Française. Par Alex Cérésa de Bonvillaret Turin 1812. 8. De l'origine et de progrès de la législation Franç. ou historique du droit public et privé de la France depuis la fondation de la monarchie jusques et y compris la révolution. Par Bernardi. Par. 1816. 8. Traité du choix et de la méthode des études, suivi de l'histoire du droit Français. Par Fleury. Par. 1822. 8. Précis historique du droit Français par l'abbé Fleury, avec la continuation depuis 1674 jusqu'en 1789. Par Dupin. Par. 1826. 18 Origines du dr. Fr. Par Michelet. 1837. Précis de l'histoire du dr. civil en France. Par Poncelet. 1838. S auch Histoire de la civilisation en France depuis la chute de l'empire Romain jusqu'à la révolution de 1789. Par Guizot. 1829. f. V. Vol. — Wegen des Zusammenhangs, in welchem eine jede specielle Rechtsgeschichte mit der allgemeinen Geschichte der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft steht, führe ich hier noch an: Histoire de la législation. Par le comte de Pastoret. XI. V. — Introduction générale à l'histoire du dr. Par Lerminier. II. éd. 1834. — II. Schriften über die einzelnen Perioden oder Theile der Geschichte des Französischen Rechts: 1. Schriften über die Geschichte des ältesten Französischen Rechts: Diese Periode der Geschichte des Französischen Rechts steht mit der ältesten Geschichte des Deutschen Rechts in einem wesentlichen Zusammenhange. Vgl. daher *P.)* Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2 Bde. 1860—64. Bd. I. §§. 2—25 über die Periode bis zum Ende des 9. Jahrhunderts. — *Histoire des peuples bretons dans la Gaule et dans les îles britanniques; langues, contumes, moeurs et institutions. Par De Courson. 1846. II. T. — 2. Schriften über die Geschichte des Französischen Rechts während des Mittelalters: Histoire des Capitu-

P.) Bei wahrer und unlösbarer Antinomie heben sich die beiden Gesetzesstellen auf (Windscheid, Pand. I. §. 23 am Ende) und der Richter muss sich, wenn auch das Zurückgehen auf das Allgemeine bürgerliche Recht versagt, sonst helfen. Art. 4 und oben §§. 39, 40.

laires des Rois Français de la première et de la seconde race. Par de Chiniac. Par. 1779. 8. — Essai historique sur les lois et institutions qui ont gouverné la France sous les premiers rois Par Hetzrod. Par. 1811. 8. — Histoire des institutions mérovingiennes et carlovingiennes: Par Lehuërou. II. T. 1842. — *Etudes sur l'Histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne. Par Petigny. III. T. 1851. — Polyptique de l'abbée Irminon, ou dénombrement des manses, des serfs et des revenus de l'abbaye St. Germain — des — Prés sous le regne de Charlemagne, publié par Guérard. 1836—1845. III. T. 4. — Bibliothèque des coutumes etc. Par Berroyer et de Laurière. Paris 1699. 4. in der Vorrede. Les coutumes du duché de Bourgogne avec les observations du président Bouhier. Dijon 1742. 1746. II. Vol. fol. — Mémoires de l'Institut royal de France. Académie des inscriptions et des belles-lettres T X. (Hier eine Abh von Pardessus über das dr. cout.) — S. auch §. 43 No. 2. — Recherches pour servir à l'histoire du droit Français. Par Grosley. 1752 und 1782. — Essai sur les institutions de Saint-Louis. Par Beugnot. 1821. Histoire de Philippe Auguste. Par Capefigue. 1829. IV. Vol. — S. auch Histoire du droit Romain au moyen-âge Trad. de l'Allemand de M. de Savigny et précédé d'une introduction par Guenoux. 1830—39. III. Vol. — *P.)* De l'état des personnes et de la condition des terres dans les gaules dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes, par Perreciot, Paris 1851, 3 Vol. Etudes sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne, par Pétigny, Paris 1851. Les barbares et leurs lois par de Valroger, Paris 1867. — 3. Ueber die Geschichte des Zwischenrechts s. Lassaulx Komment. über den C. N. I, 20. Schmidt's Einleitung in das Französische Recht. I. Bd. 1. Abth. S. 36. — *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la révolution fr., depuis 1789 jusqu'à 1804. Par Laferrière. 2. Ed. 1852.

*Die Werke über französische Rechtsgeschichte sind bedeutender und zahlreicher, seit man von einer historischen Schule in Frankreich reden kann. Die Rechtsquellen liegen bis auf wenige in guten Ausgaben vor. Dahin gehören: Les Olim, ou Régistre des arrêts rendus par la cour du roi sous les règnes de St. Louis, Philippe le Hardi etc. Par Beugnot. 1840—48. IV. T. 4. Von demselben: Les Assises de Jérusalem, ou Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII. Siècle dans

les royaumes de Jérusalem et de Chypre. 1841—43. II. T. fol. Und: Les coutumes de Beauvoisis par Philippe de Beaumanoir, jurisconsulte du 13. siècle. Nouv. éd. 1847. II. T. (Das vollendetste Rechtsbuch des Mittelalters überhaupt.) — Assises et arrêts de l'Echiquier de la Normandie au 13. Siècle. Par Marnier. 1839. Von demselben: Ancien Coutumier inédit de Picardie. 1840. Und: Conseils de Pierre Desfontaines 1846. — Klimrath, Travaux sur l'histoire du droit fr. Publiés par Warnkönig. 1843. II. T. — Histoire du droit fr. au moyen-âge. Par Giraud. 1846. II. T. (Celtische und römische Periode. Das Werk ist von grosser Wichtigkeit wegen der mitgetheilten Lokalcoutumes des Südens, die allein den 2. Band ausmachen.) — Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Von Warnkönig und Stein. Basel 1846. III. B. — Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. Von W. Schaeffner. Frankfurt a. M. 1845—50. IV. B. S. auch §. 17 Geschichte des französischen Gerichtsverfahren.

P.) Institution de droit par Claude Fleury, publiée par Laboulaye et Dareste, Paris 1858 bei August Durand. Nach einem zufällig entdeckten Manuskripte ist dies interessante Werk veröffentlicht; dasselbe enthält die Institutionen des gesammten französischen öffentlichen Rechts und Privatrechts für die Zeit der ersten Hälfte des 17. Jahrh. vor den Ordonnanzen Ludwig XIV. v. J. 1667, 1670. Hist. du Droit civil de Rome et du Droit français, par Laferrière, Paris 1846-56. 6 Vol. Précis historique du Droit fr. par Minier, Paris 1854. La Féodalité et le Droit civ. fr. par d'Espinay, Saumur 1862. Précis d'histoire des sources du Droit fr, par de Fresquet, Paris 1861.

Uebersicht der Geschichte des Französischen Civilrechts.[1]) — Mit der Herrschaft der Römer verbreitete sich auch das Römische Recht über Gallien, über das nachmalige Frankreich. Als die Revolution, welcher man in der Geschichte den Namen der grossen Völkerwanderung gegeben

1) Die neueren Rechtsgelehrten unterscheiden le droit ancien, das französische Recht vor der Revolution — le droit intermédiaire, das Recht, das in der Periode vom Jahr 1789 an bis zu der Einführung der fünf Gesetzbücher in Kraft war — le droit nouveau, das Recht seit dem Ablaufe dieser Periode. — Es versteht sich jedoch von selbst, dass in einer Geschichte des älteren Rechts wieder mehrere Perioden zu bilden sein würden.

hat, auch in Gallien der Herrschaft der Römer ein Ende gemacht, und mehreren von deutschen Völkerschaften, (den Franken, den Gothen, den Bourguignons,) gestifteten Staaten das Dasein gegeben hatte, zwar der Zustand der civilrechtlichen Gesetzgebung in diesen Staaten ohngefähr derselbe, wie in den übrigen Reichen, welche nach und nach von Völkern deutschen Ursprungs in den Provinzen des römischen Reichs gestiftet worden waren. Die bisherigen Einwohner dieser Provinzen, die Römer, (und daher namentlich die Geistlichen, welche noch lange nach der Eroberung fast ausschliesslich von römischer Abkunft waren,) wurden nach den römischen, die Eroberer nach ihren Nationalgesetzen, also nach deutschen Rechten gerichtet, zu Folge des Grundsatzes des altdeutschen Rechts, quemlibet sua lege vivere.*) (Die Ansicht, dass das Gesetz über das Land herrsche, die Idee eines Staatsgebietes, war den Eroberern noch fast unbekannt.) Diese Nationalgesetze, die bisher nur in der Ueberlieferung gelebt hatten, wurden in der Folge, hier früher, dort später, niedergeschrieben; (Lex Saliorum — Ripuariorum — Burgundionum — Wisigothorum;) auch die Quellen des Römischen Rechts, welche die Eroberer vorgefunden hatten, wurden in einigen der neugestifteten Staaten verändert und mit Zusätzen, von neuem als königliche für die Römer geltende Verordnungen bekannt gemacht. (Breviarium Alaricianum, Lex Romana Burgundionum.)**) Ueberdiess wurden, namentlich in dem Frankenreiche, auch neue Gesetze (leges, pacta) und königliche Verordnungen, (Capitularia, so genannt von den capitulis, — Artikeln — in welche sie gefasst sind) erlassen, die ersteren mit Zustimmung des Volks und späterhin der Stände, die letzteren von dem Könige allein.[2]) Jedoch betrafen diese Gesetze und Verord-

*) *P.)* Es war dies die „Période de droit personel", **Brocher**, Étude sur la Légitime et les réserves. S. 145 u. f.

) *P.)* Näheres in **Stobbe, I. §§. 2 u. f. und in **Brocher**, S. 150 u. f. — Wegen Elsass resp. wegen Süd-Frankreich kommen noch in Betracht Lex Alamannorum, Edictum Theodorici. — Das Breviarium Alaricianum heisst auch Lex Romana Visigothorum; dies und die L. R. Burgundionum bilden die Periode des Gallo-romanischen Rechts.

2) Ueber den Unterschied zwischen beiden (Leges — Capitularia) s. Capit. Ludov. Pii de a. 819. — Capitularia regum Francorum. Ed.

nungen meist nur die Verfassung, oder die Kirche, oder das Lehnswesen, oder die Polizei, nicht aber das Civilrecht, oder sie bezogen sich, wenn sie das Civilrecht zum Gegenstande hatten, auf die so eben erwähnte Verschiedenheit der Nationalrechte. — So bestanden also in Gallien, unmittelbar nachdem diese Provinz von Völkern deutschen Ursprungs erobert worden war, und so bestanden in dem Reiche der Franken, nachdem dieses Volk die Herrschaft über das ganze ehemalige Gallien erkämpft hatte, zwei wesentlich von einander verschiedene Civilgesetzgebungen neben einander, das Römische Recht und die Nationalrechte der Eroberer. Der letzteren gab es mehrere, ob sie wohl insgesammt deutschen Ursprungs waren. Das Gebiet des einen Rechts war Anfangs von dem des andern nicht geographisch, sondern nach den Nationen abgetheilt. Jedoch sehr bald wurde die Grenzbestimmung eine geographische; schon in den Kapitularien der Könige des zweiten Herrscherstammes tritt die Eintheilung Frankreichs in die Länder des geschriebenen und in die des Gewohnheitsrechts deutlich hervor,[3]) die Eintheilung, welche dem Zustande der Civilgesetzgebung Frankreichs bis zur Revolution wesentlich zum Grunde lag. Die Sache musste sich von selbst machen. Unmöglich konnten zwei Gesetzgebungen auf die Dauer so neben einander bestehen, wie beide Rechte Anfangs neben einander bestanden hatten. Dieses Verhältniss bot zu grosse Schwierigkeiten in der Praxis dar; mit der Zeit wurde es sogar unmöglich, den Römer z. B. von dem Franken zu unterscheiden. Man musste auf irgend eine Weise dieser Ungewissheit des Rechts ein Ende machen. Da entschieden nun hauptsächlich folgende Ursachen für das Fortbestehen und die ausschliessliche Herrschaft des einen Rechts in dem einen, und

Steph. Raluzius. Ed. nov. cur. P. de Chiniac Paris 1780. fol. die Vorrede zum T. I. — de Savigny hist. du droit R. etc. Traduit de Guenoux. T. I. p. 129. — Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit Von F. Montag. Bamberg und Würzburg 1812. 8. I. Band. I. Abhandl. §. 11.

3) *S. Karoli II. Edictum Pistense anno 864. (Pertz Leg. III. 491. Baluz. II. 173.) Cap. 13. 31, und eine Decretale vom Jahr 1220. c. 28. X. de privilegiis V. 33. — Roth, Geschichte des Beneficialwesens S. 96 Schaeffner I, 208.

des andern in dem andern Theile von Frankreich. Das südliche Gallien scheint zu der Zeit, als es von den deutschen Völkern erobert wurde, weit mehr bevölkert gewesen zu sein, als das nördliche[4]); in jenem bestand wahrscheinlich nach der Eroberung die Mehrzahl der Einwohner aus Römern; in jenem wurde die Herrschaft der Römer am spätesten vertilgt, hatte römische Kultur die tiefsten Wurzeln geschlagen; die Bewohner des südlichen Frankreichs, insbesondere die Gothen, blieben fortdauernd in einer näheren Verbindung mit Italien. So geschah es denn, dass hauptsächlich in den südlichen Provinzen Frankreichs das römische, in den nördlichen und westlichen aber das Deutsche Recht die Oberhand erhielt. — In den Ländern des geschriebenen Rechts also hatte das römische Recht das Ansehen und die Gültigkeit eines positiven Rechts, und zwar entweder dem Herkommen nach, (ex usu fori,) oder zu Folge ausdrücklicher königlicher Briefe (Lettres patentes). Das Recht, das in diesen Ländern ursprünglich galt, war nicht das Justinianeisch-Römische Recht. Denn die Gesetzgebung Justinians fiel in spätere Zeiten, als die Zerstörung der römischen Herrschaft in Gallien. Jedoch als — im 12. Jahrhundert — das wissenschaftliche Studium des Römischen Rechts in dem westlichen Europa (in Italien, in Frankreich etc.) wieder auflebte, und da die akademischen Vorträge über dieses Recht ausschliesslich das Justinianeisch-Römische Recht zum Gegenstande hatten, so wurden, auch in Frankreich, die älteren römischen Gesetze, und namentlich das breviarium Alaricianum, fast überall durch die Justinianeische Gesetzsammlung aus den Gerichten verdrängt. Gleichwohl war die Frage, ob das Justinianeische oder das frühere Römische Recht Gesetzeskraft habe, in den Ländern des geschriebenen Rechts fortdauernd bestritten; nur in einigen, (le Dauphiné, la Provence, le Languedoc, la Gascogne, le Lyonnois, l'Auvergne,) war sie durch königliche Briefe für die Justinianeische Gesetzsammlung entschieden worden *) — In den

4) Vgl. Tac. Ann. XIII. 54. 55.
*) *P.)* S. nt. ** zu §. 15.

Ländern des Gewohnheitsrechts, (sie bildeten zusammen den grösseren Theil des französischen Staatsgebietes,) entwickelten sich mit der Zeit aus den ihrem Ursprunge nach deutschen Nationalrechten (z. B. aus der lex Saliorum, aus der lex Ripuariorum,) mehrere Gewohnheitsrechte. Die geschriebenen Gesetze (die lex Salica etc.) und die königlichen Verordnungen der Vorzeit kamen dagegen theils wegen der Seltenheit der Urkunden, in welchen sie enthalten waren, und wegen der Sprache dieser Urkunden, (der Lateinischen,) in Vergessenheit, theils auch wegen des Verfalls der königlichen Gewalt und wegen der veränderten Zeitumstände ausser Gebrauch. Jedoch blieben diese Gewohnheitsrechte insgesammt dem Geiste jener alten Nationalrechte treu; sie entwickelten sich aus diesen und aus den Verhältnissen und Bedürfnissen der Gesellschaft. Daher stimmten sie insgesammt in gewissen Grundzügen mit einander überein, hatten sie insgesammt gleichsam eine deutsche Nationalphysiognomie. Die charakteristischen Züge, welche sie gleich anfangs hatten und welche ihnen auch in der Folge blieben, waren folgende: Eine jede Familie bildete gleichsam einen Staatsverein für sich. Daher war das Vermögen der einzelnen Familienglieder, insbesondere das liegenschaftliche, zugleich das Gesammteigenthum des ganzen Geschlechts.*) Daher standen die einzelnen Familienglieder einander gegenseitig, (gleich als Mitglieder eines und desselben Gemeinwesens,) zu Trutz und Schutz verpflichtet, gegen Dritte für einen Mann. Folgen hiervon waren z. B. die Blutrache; das Recht der Familie, die Wette (compositio) zu fordern, wenn Einer ihrer Genossen getödtet oder verwundet worden war; die Verbindlichkeit der Familie, die Wette zu zahlen, wenn sich Einer aus ihrer Mitte einer solchen That schuldig gemacht hatte. Die Volksgemeinde war ein unter allen diesen kleinen Gemeinden vertragsweise abgeschlossener Staatsverein, ein Bündniss gegen auswärtige Feinde und zur Aufrechthaltung des Rechts der einzelnen Familien. — Jedoch

*) *P.)* Die Idee des Familieneigenthumes ist unrichtig; es bestand höchstens ein Anwartschaftsrecht.

dieses eigenthümliche Familienrecht war nur das Recht der freien oder edlen Geschlechter; und eben so bestand die Volksgemeinde nur aus den freien Männern der Nation. Aber, um zu dem Stande der Freien zu gehören, genügte es nicht, dass man Niemandem, als dem Gemeinwesen, Dienste zu leisten verpflichtet war. (Umgekehrt thaten Kriegsdienste, welche man einem Herrn gelobt hatte, der persönlichen Freiheit keinen Eintrag.) Sondern, um nach den Begriffen und nach den ökonomischen Verhältnissen des Zeitalters ein freier Mann zu sein, musste man noch überdiess ein von Frohnen und Zinsen freies Grundstück besitzen. Die Grundholden, die, welche auf dem Grund und Boden eines Andern sassen, gehörten zu dem Stande der Unfreiheit, wenn auch diese Unfreiheit wieder die mannigfaltigsten — durch Verträge bestimmte — Abstufungen hatte; sie wurden von ihrem Grundherrn vor der Volksgemeinde vertreten. So war also der Staatsverein zugleich ein dinglicher Verein, d. i. ein Verein unter den Grundeigenthümern oder, richtiger, unter den Grundherrn des Landes. Ich sage, richtiger; denn die frohn- und zinsfreien Grundstücke wurden nicht blos mit Eigenthumsrechten, sondern zugleich mit gewissen Hoheitsrechten besessen.[5]) (Es ist eine bemerkenswerthe Eigenthümlichkeit des altdeutschen Rechts, dass es so viele Rechtzverhältnisse an den Grund und Boden gleichsam fesselt.) — Diese Ansicht, dass die altdeutschen Volksgemeinden Vereine waren, welche die Grundherrn des Landes unter sich abgeschlossen hatten, beruht nicht auf einer blossen Voraussetzung; sie lässt sich sogar direkt bestätigen. Denn es war bei den Franken, sowie bei andern deutschen Völkern Rechtens, dass ein Jeder der zu dem Besitze eines Grundstückes gelangte, diesen seinen Besitz nur mittelst einer Belehnung, d. i. nur mittelst einer im Namen der Volksgemeinde geschehenden feierlichen Erklärung, dass ihm, gegen Leistung der Bundespflichten, die Herrlichkeit an dem Grundstücke gewährt sein

5) Vgl. über die obige Darstellung: Montag in d. Anm. 2. a. Sch. und meine Schrift: Der Kampf des Grundeigenthums mit der Grundherrlichkeit. Heidelberg 1832.

solle, in ein Recht verwandeln konnte.[6]) Offenbar aber lag in diesem Herkommen eine förmliche Abschliessung des Bundes- oder Staatsvertrages mit einem jeden einzelnen zu demselben hinzukommenden Grundherrn.

Eine wesentliche Veränderung erlitt das Recht, nach welchem ursprünglich der Grund und Boden in dem Frankenreiche besessen wurde, und mit diesem Rechte die Verfassung überhaupt, als von den Königen des zweiten Herrscherstammes das Lehnswesen (institutum feudale) planmässig eingeführt wurde.[7]) Zwar schloss sich das Lehnswesen seiner Form nach unmittelbar an die bisherige Verfassung an. Auch die Vasallen erhielten die Gewähr an ihren Dienstgütern durch eine Belehnung (Investitura feudalis.) Die äussere Beschaffenheit und der Zweck dieser Belehnung blieben die alten. Ebenso waren die Pflichten der Vasallen ohngefähr dieselben, wie die der Landwehrmänner. Aber der Lehnsherr war ein anderer; an die Stelle der Volksgemeinde trat der König; der Plan war der, dem monarchischen Principe durch die Konstituirung einer Aristokratie das Uebergewicht über die Demokratie zu verschaffen; der Staatsverein beruhte zwar nach wie vor auf

6) Diese Belehnung (die investitura allodialis, die man nicht mit der weit späteren investitura feudalis verwechseln darf,) scheint einst bei allen Völkern deutschen Ursprungs im Gebrauch gewesen zu sein. S. de Westphalen monumenta Cimbrica, in praef. ad §. II. und III. — In Frankreich hatte sie sich, in den nördlichen Provinzen, also gerade in den ältesten Wohnsitzen der Franken, bis zu den Zeiten der Revolution erhalten. S. Merlin m. nantissement und die übrigen unter diesem Worte citirten Artikel. Dass sie nicht in allen Ländern des Gewohnheitsrechts im Gebrauche blieb, kommt vielleicht daher, dass sie anderwärts schon frühzeitig von dem Könige ertheilt worden zu sein scheint und daher in diesen Ländern von der investitura feudalis gänzlich verdrängt wurde.

P.) Diese geistreiche Hypothese ist nicht haltbar; schon in den ersten Zeiten war bei den germanischen Völkern der noch jetzt herrschende Dualismus darüber vorhanden, ob die „Auflassung“ zur Erlangung des Eigenthums an Grundstücken nöthig sei, oder nicht. Vgl. „Die Auflassung des deutschen Rechts“ von O. Stobbe in Jahrbücher für Dogmatik von Ihering und Unger. (1873). XII. S. 137—272.

7) Man findet die Hauptmeinungen, welche von den französischen Geschichtsforschern über den Ursprung der Lehne aufgestellt worden sind, bei Merlin m. sief. (Ich konnte die Meinung, der ich gefolgt bin, hier nur andeuten.) *P.)* Vgl. Brocher, *Législ.* S. 179, der mit der Mehrzahl der französ. Schriftsteller sich für die Entstehung aus den germanischen Gewohnheitsrechten ausspricht.

einem Vertrage, aber der Vertrag war zwischen einem Herrn (senior, seigneur) und seinen Dienern abgeschlossen. — Von nun an also bestanden in Frankreich zwei Rechte neben einander, das Lehn- und das Landrecht; jenes für die Lehne, dieses für das Allodialvermögen, wenn auch in der einen Provinz die Herrschaft des einen, in der andern die des andern Rechts die ausgedehntere war. So galt z. B. die Rechtsvermuthung: Nulle terre sans seigneur nur in den Provinzen des Gewohnheitsrechts (oder im nördlichen Frankreich) und auch in diesen Provinzen nicht ohne Ausnahme.[8])

Auch die Enstehung der Städte that der Fortdauer jenes Unterschiedes keinen Eintrag. Die Municipalverfassung beruhte auf besondern königlichen Freibriefen.[9]) Die Stadtrechte entstanden und entwickelten sich überall unter dem Einflusse der Rechte, welche in dem Lande oder Bezirke, wo die Stadt lag, schon früher gegolten hatten. Sie trugen sogar in den Ländern des Gewohnheitsrechts nicht wenig zur Ausbildung der altdeutschen Rechte bei; z. B. in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. (Schon in den ältesten Gesetzen der deutschen Völker finden sich Spuren, dass unter Eheleuten eine gewisse Gemeinschaft der Güter, wenigstens eine Errungenschaftsgemeinschaft, bestand. Denn die Ehe war zugleich ein Bund zwischen zwei Familien. In den Städten sprachen für die Gütergemeinschaft unter Eheleuten noch besondere Gründe, Gründe ökonomischer Art.)

Die Gewohnheitsrechte bildeten sich und erhielten sich

8) Merlin m. franc-alleu. Hierin liegt zugleich ein neuer Beweis, dass das Lehnswesen nicht ein ganz neues Institut, sondern nur eine Umgestaltung oder Reform der älteren Verfassung war.

9) Histoire des communes de France et de la législation municipale depuis la fin de l'onzième siècle jusqu'à nos jours. Par Dufey. 1828. — Histoire du droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties. Par Raynouard 1829. II. Vol. — Histoire de l'administration locale en France etc. Oeuvre posthume du baron C. F. E. Dupin 1829. — Mémoire sur la question proposée par l'académie des inscr. et des belles-lettres, d'examiner quel était l'état des institutions provinciales et communales et des corporations des pays de la France à l'avènement de Louis XI. Par Paquet. 1835. P.) Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule par Bimbenet. Revue critique, 1870. S. 15-52.

anfangs nur durch mündliche Ueberlieferung und durch den Gerichtsgebrauch. Erst als sie schon eine gewisse Vollständigkeit und Bestimmtheit gewonnen hatten, wurden sie nach und nach von den Gerichten oder von Privatpersonen niedergeschrieben. Endlich befahl der König Karl VII, aufgefordert von den Reichsständen im 125. Art. der Ordonn. von Tours vom Monat April 1452, amtliche Sammlungen von jenen Gewohnheitsrechten zu fertigen, Sammlungen, welche, von dem Könige mit Zustimmung der Stände[10]) bestätigt, eine jede in ihrem Bezirke, Gesetzeskraft haben sollten. (Die zu Folge dieses Befehles gefertigten und von dem Könige bestätigten Sammlungen des Gewohnheitsrechts werden Coutumes in der engern Bedeutung genannt.) Ein offener Brief (des lettres patentes) desselben Königs vom 26. Aug. 1459 bestätigte hierauf die Gewohnheitsrechte von Bourgogne, mit deren Redaktion man zuerst zu Stande gekommen war. Unter den Nachfolgern dieses Königs wurde die Arbeit fortgesetzt und endlich unter Karl IX. vollendet. Auch wurden mehrere dieser coutumes späterhin, (ums Jahr 1580) wegen der Fehler, die sich in die erste Redaktion eingeschlichen hatten, von Neuem durchgesehen und in einer verbesserten Gestalt von Neuem publicirt. (Das Römische Recht erhielt schon bei der ersten amtlichen Redaktion der coutumes, noch mehr aber bei der zweiten, einen bedentenden Einfluss auf den Inhalt dieser Rechte, da zu dem Geschäfte grösstentheils Männer gebraucht wurden, die nur in der Schule des Römischen Rechts ihre juristische Bildung erhalten hatten.) Von nun an also, beziehungsweise seit dem 15. und seit dem 16. Jahrhunderte, hatten diese Länder ein Recht, welches, zwar seinem Ursprunge nach ein Gewohnheitsrecht, dennoch seiner Form und Gültigkeit nach ein geschriebenes Recht war. Gross war die Anzahl dieser Coutumes. Sie wurden, in Beziehung auf ihr Gebiet, in Land- und Ortsrechte eingetheilt, (Cout. générales — locales.). Man zählte ohnge-

10) Vgl. Recueil général des anciennes lois franç. (S. oben §. 6.) T. XI. p. 457. Anmerkung des Herausgebers. Merlin, Rép. unter Légitime administration.

fähr 60 coutumes der erstern und an 300 coutumes der letzteren Art. Eine jede einzelne Coutume führte den Namen ihres Gebietes oder den der Behörde, welche nach derselben sprach. Von den Rechtsgelehrten werden die Coutumes auch ihrem Inhalte nach benannt und classificirt. (Z. B. als Coutumes d'égalité, nach welchem nicht ein Erbe vor dem andern bedacht werden konnte, — c. de franc-alleu, nach welchen Grundstücke im Zweifel für Allodium zu halten waren.) Eine besondere Erwähnung verdient die Coutume de Paris, auch la coutume de la prévôté et vicomté de Paris genannt, eine Hauptquelle des C. c. Sie ist vom Jahr 1510, die revidirte Ausgabe vom Jahr 1580. Sie wurde auch ausserhalb der Stadt Paris von einigen Gerichten alsdann als Entscheidungsnorm gebraucht, wenn das dem Lande oder dem Orte eigenthümliche Gewohnheitsrecht den Fall unentschieden liess. (Coutumes muettes.) — Uebrigens hatte in den Ländern des Gewohnheitsrechts das Römische Recht zwar in der Regel[11]) nicht die Gültigkeit eines geschriebenen Rechts. Aber nachdem sich das wissenschaftliche Studium des Justinianeisch-Römischen Rechts auch in Frankreich verbreitet hatte, wurde dieses Recht, auch von den Gerichten dieser Länder, jedoch nicht als ein positives Recht, sondern nur als eine Sammlung allgemein gültiger Entscheidungen, oder als ratio scripta, besonders in der Lehre von den Verbindlichkeiten und den Verträgen, zur Ergänzung der Coutumes gebraucht. — S. oben §. 8 Anm. 2. —

Mit dem Verfalle der königlichen Gewalt in Frankreich, unter den letzten Königen des zweiten Herrscherstammes, wurden auch die königlichen Verordnungen, damals noch Capitularia genannt, sowie die Gesetze des Reichstages immer seltner und seltner. Unter den ersten Königen des dritten Herrscherstammes ruhte anfangs die gesetzgebende Gewalt fast gänzlich. Frankreich war damals, wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach, ein Bundesstaat, der König nur der Vorsteher dieses Bundes. Jedoch nach und nach erholte

11) Wenn nicht der königliche Brief, durch welchen die Coutume bestätigt worden war, ausdrücklich auf das römische Recht verwies. S. das Anm. 10 a. Werk. T. IX. p. 364. Merlin m. autorités. §. 5.

sich die königliche Gewalt wieder von diesem Zustande der Schwäche; auch die Reichstage erhielten wieder, wenn auch anders als vormals zusammengesetzt, und nicht mit den früheren Vollmachten ausgestattet,[12]) Bedeutung und Wirksamkeit. So wurden die Verordnungen die übrigens der König bald aus eigener Bewegung bald auf Antrag der Stände erlies, eine Quelle des französischen Rechts. (Sie erhielten jetzt zuerst den Namen: Ordonnances. Die erste, welche diesen Namen führt ist eine Verordnung Philipp's des Schönen vom Jahr 1227. Merlin m. Ordonnance.) Sie werden wiederum, nach der Verschiedenheit ihres Inhalts, durch besondere Benennung von einander unterschieden. So ist ein Edikt ein Gesetz über einen einzelnen Gegenstand; eine Ordonnance in der engern Bedeutung ein Gesetz, das eine ganze Gattung von Gegenständen oder eine ganze Rechtslehre umfasst; eine Déclaration ein Gesetz, das ein anderes erläutert oder eine streitige Rechtsfrage entscheidet; endlich die Lettres patentes sind Befehle, mittelst welcher der König ein Privilegium ertheilt oder einen im Staatsrathe gefassten Beschluss den Gerichten zur Befolgung zufertigt. (Vgl. Pigeau I, 196.) So schwankend anfangs das Ansehen und so unbestimmt anfangs das Gebiet der königlichen Verordnungen gewesen war, so unbestritten und so unbeschränkt war die Gesetzeskraft derselben nach dem späteren Verfassungsrechte, d. h. ohngefähr seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Jedoch hatten sich die Parlamente in den Besitz des Rechtes gesetzt, die verbindende Kraft der Ordonnanzen von der Bedingung der Eintragung abhängig zu machen, so dass ein jedes Parlament nur die Ordonnanzen in Anwendung brachte, welche es selbst in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen hatte. (Enregistrer. — Bekanntlich wurde dieser Besitzstand oder Anspruch der Parlamente von der Regierung für verfassungswidrig gehalten.) — Unter den Ordonnanzen sind die für das Civil-

12) Diese Reichstage hatten nur theils das Recht, dass ohne ihre Zustimmung keine neuen Abgaben ausgeschrieben werden durften, theils das Recht, Beschwerden (doléances, remonstrances) an den König zu richten.

recht wichtigsten die folgenden: Die O. Franz I. vom Monat August 1539 über die Gerechtigkeitspflege; die O. Karls IX. vom Monat Januar 1561 über die Beschwerden des Reichstages von Orleans; die O. desselben Königs (geg. zu Moulins) vom Monat Februar 1566 über die Reform der Gerechtigkeitspflege; die O. Heinrich's III. v. J. 1579 veranlasst durch die Beschwerden des Reichtages von Blois über die allgemeine Polizei des Königreiches; die Ordonnanzen Ludwig's XIV. (s. oben §. 17. 20) und die Ludwig's XV. (die Ordonn. des donations v. J. 1731, des testamens v. J. 1735, des substitutions v. J. 1747.) Uebrigens hoben die Ordonnanzen, ob sie wohl für ganz Frankreich verbindende Kraft hatten, den Unterschied zwischen den Ländern des geschriebenen und denen des Gewohnheitsrechtes nur in einzelnen Lehren oder Beziehungen auf. Die Ordonnanz des testamens vom J. 1735 legt diesen Unterschied sogar ihren Verfügungen ausdrücklich zum Grunde, indem sie andere Testamentsformen für die Länder der ersteren Art, andere für die der zweiten Art festsetzt.

So mannigfaltig und eines so verschiedenen Geistes und Ursprungs waren die Quellen des französischen Civilrechts, als die Revolution ausbrach. Ja in der Wirklichkeit war die Verschiedenheit der Rechte sogar noch grösser, da ein jedes Parlament wieder seinen eigenen Gerichtsgebrauch hatte, da überdies nicht selten besondere Privilegien in die Entscheidung bürgerlicher Rechtssachen eingriffen. Wie nun die französische Revolution unter anderm auch den Zweck hatte, an die Stelle dieses Gewirres ein für ganz Frankreich giltiges und mit den gestiegenen Forderungen des Zeitalters übereinstimmendes Civilrecht zu setzen — wie sie diesen Zweck nur unvollständig erreichte — wie es erst der Konsularregierung vorbehalten war, die Aufgabe zu lösen — wie endlich das wiederhergestellte Königthum den von Napoléon aufgeführten Bau im Ganzen unverändert gelassen hat — ist schon oben §. 7 ff. auseinandergesetzt worden. — Hier nur noch von den verschiedenen Behörden, von welchen die gesetzgebende Gewalt seit dem Anfange der Revolution nach und nach ausgeübt worden

ist.[13]) (Der Wechsel dieser Behörden oder der Verfassungen Frankreichs steht zugleich in einem wesentlichen Zusammenhange mit dem Geiste der unter der Herrschaft einer jeden einzelnen Verfassung erschienenen Gesetze.) — 1. Die Versammlung der Reichsstände (l'assemblée des états généraux) verwandelte sich den 17. Juni 1789 in eine Nationalversammlung, die späterhin den Namen: Konstituirende Versammlung, annahm. (L'assemblée nationale, l'ass. constituante.) Die Dekrete dieser Versammlung waren der Sanktion des Königs unterworfen. Vgl. die lois v 1. Okt. u. 9. Nov. 1789. 2. Ihr folgte den 1. Okt. 1791 die gesetzgebende Versammlung, (l'assemblée législative — die erste und die letzte,) die aus 745 Volksrepräsentanten und aus einer einzigen Kammer bestand. Auch die Dekrete dieser Versammlung erhielten erst durch die Sanktion des Königs Gesetzeskraft. Jedoch enthielt die Verfassungsurkunde (die Konstitution v. 3. 14. Sept. 1790) die Vorschrift, dass, wenn drei Versammlungen nach einander dasselbe Dekret dem Könige zur Sanktion vorlegen würden, ein solches Dekret ohne den Beitritt des Königs Gesetz sein sollte. 3) Der Nationalkonvent (la convention nationale), welcher den 22. September 1792 an die Stelle der gesetzgebenden Versammlung trat, vereinigte in sich alle Gewalten. Seine Dekrete hatten unbedingt Gesetzeskraft. 4. Den 5 Brum. IV. hielt der gesetzgebende Körper, (le corps législatif,) dessen Rechte und Verfassung die Konstitution v. 5. Fruct. III. bestimmt hatte, seine erste Sitzung. Er bestand aus zwei Räthen, dem Rathe der Fünfhundert (le conseil des cinq-cents) und dem Rathe der Alten (le conseil des anciens). Der erstere hatte das Recht, Gesetze vorzuschlagen, der letztere, sie zu bestätigen oder zu verwerfen. Das Direktorium, welchem die vollziehende Gewalt durch die Konstitution des J. III. übertragen worden war, hatte keinen Antheil an der gesetzgebenden Gewalt. Die Verordnungen, die das Direktorium in Verwaltungssachen zu erlassen berechtigt war, wurden arrêtés

13) Vgl. Merlin m. loi. Henrion de Pansey des assemblées nationales. 1825.

genannt. 5. Den 19. Brum. VIII. vertagten beide Räthe ihre Sitzungen. An die Stelle des gesetzgebenden Körpers traten einstweilen zwei Gesetzgebungskommissionen; (commissions législatives;) die eine bestand aus Mitgliedern des Rathes der 500, die andere aus Mitgliedern des Rathes der Alten. Diese Kommissionen konnten jedoch nur insofern Dekrete erlassen, als ihnen die provisorische Konsularregierung, welche dem Direktorium gefolgt war, den Vorschlag zu einem Dekrete machte. Gesetz vom 19. Brum. VIII. 6. Dieser einstweilige Zustand der Dinge dauerte bis zum 11. Niv. VIII., an welchem Tage ein neu organisirter gesetzgebender Körper, (ebenfalls corps législatif — späterhin aber in den Zeiten des Kaiserreichs la chambre des députés des departemens genannt,) und ein Tribunat ihre ersten Sitzungen hielten. Die Regierung allein, (die Konsularregierung, dann der Kaiser,) hatte von nun an das Recht, Vorschläge zu neuen Gesetzen zu machen. Die Vorschläge wurden von dem Tribunate in Berathung gezogen. Dieses trug hierauf durch eine aus drei Mitgliedern des Tribunats bestehende Deputation auf die Annahme oder Verwerfung des Vorschlages an. Der gesetzgebende Körper stimmte über diesen Antrag, ohne dass irgend eine Berathung vorausging durch geheime Stimmensammlung ab. Konst. v. 22. Frim. VIII. In der Folge wurde jedoch das Tribunat, nachdem mit demselben schon mehrere Veränderungen vorgenommen worden waren, gänzlich unterdrückt und durch drei Kommissionen des gesetzgebenden Körpers ersetzt. 7. Nach dem königlichen Verfassungsbriefe v. J. 1814 wurde die gesetzgebende Gewalt von dem Könige,[14]) von der Kammer der Pairs und von der Kammer der Abgeordneten

14) Frankreich war eine erbliche Monarchie. Das Recht der Regierungsnachfolge war auf den Mannsstamm beschränkt; ein Grundsatz, den man die lex Salica zu nennen pflegt. Die Veranlassung zu dieser Benennung hat die (obwohl keineswegs von der Thronfolge handelnde) Stelle der lex Salica tit. LXII. 6. gegeben: „De terra vero salica nulla portio hereditatis ad mulierem veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat." Vgl. Recherches sur la France. Par Pasquier, Liv. II. chap. 16 und eine Abhandlung von Isambert in dem Werke: Anciennes lois françaises. V, 58.

der Departements zusammen (collectivement) ausgeübt. Der König allein hatte die Initiative der Gesetze; jedoch mit dem Vorbehalte, dass beide Kammern zusammen den König um die Vorlegung eines Gesetzvorschlages bitten konnten. Der König konnte einen Gesetzvorschlag ebensowohl zuerst der I. als zuerst der II. Kammer vorlegen lassen, ausgenommen einen Auflagen betreffenden Vorschlag, (excepté la loi de l'impôt.) Ein Vorschlag dieser Art war zuerst an die Kammer der Abgeordneten zu richten. Nachdem ein Gesetzvorschlag in der einen und in der andern Kammer die Zustimmung der Majorität erhalten hatte, erlangte er durch die Sanktion des Königs Gesetzeskraft. Die Kammer der Pairs bestand aus Mitgliedern, welche der König auf Lebenszeit ernannte. Er konnte ihre Würde nach Gefallen auch erblich machen. S. Charte v. J. 1814. Art. 15—22. 27. — 8. Nach der Charte v. 1830 hatte jeder der drei Zweige der gesetzgebenden Gewalt das Recht zur Initiative der Gesetze. Die Mitglieder der Pairskammer wurden vom König (in beliebiger Zahl) ernannt; ihre Würde war nicht erblich. (Gesetz vom 29. Dezember 1831.) Die Wahl der Abgeordneten zur zweiten Kammer war eine unmittelbare Wahl. (Gesetz v. 19. April 1831.) — 9. Unter der Constitution von 1848 wurde die gesetzgebende Gewalt von der Versammlung der Volksrepräsentanten ausschliesslich geübt. Der Präsident der Republik hatte die Initiative und ein suspensives Veto. (Const. v. 1848. Art. 20. 49. 58. 59.) Die Abgeordneten wurden direkt und nach allgemeinem Stimmrecht gewählt. (Art. 24—30. Gesetz v. 15. März 1849.) — Von der späteren Verfassung in Beziehung auf die Organisation der gesetzgebenden Gewalt s. unten §. 46.

§. 43.

Das ältere Civilrecht.

Zu den Hilfswissenschaften des heutigen französ. Civilrechts gehört II. das ältere französissche Civlrecht. Also:

1) Das Römische Recht.

Schriften, die über dieses Recht in Frankreich seit der Publikation des C. c. erschienen sind: Das Römische Recht in Frankreich. Von Warnkönig. In dessen und Rosshirt's Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht. II. Bd. 3. Heft. n. 1. — Hugo, histoire du droit romain, traduite de l'allemand sur la 7. édition, par Jourdan; éd. revue par Poncelet. 1821. f. II. Vol. Précis historique du droit romain depuis Romulus jusqu'à nos jours. Par Dupin, aîné. 1825. 18. — Einleitungsschriften haben herausgegeben: Bravard, Etienne. — Uebersetzungen der Gesetzbücher Justinian's haben herausgegeben: Der Institutionen, Hulot, Blondeau et Bonjean (1839), Ducaurroy, (8. Ausgabe. 1852. II. Vol.) Teissier (1833), Etienne (1845. II. Vol.), der Institutionen des Gaius, Domenget (letzte Aufl. 1866), Pellat (1844), der Paraphrase des Theophilus, Frégier (1847); der Pandekten, Bréard de Neuville (nach der von Pothier gemachten Stellung der Gesetze 1817, 24. Vol. und hierzu Table v. Moreau de Montalin, II. Vol.), des ganzen Corpus Juris: Corps de droit des lois romaines, traduit en français. Par Hulot, Tissot etc. Metz 1803—1811. XVII. Vol. 4. — Elementa juris civilis Justinianei, cum C. N. et reliquis juris Franco Gallici codicibus juxta ordinem Institutionum collati. Auct. Arnold. Par. et Argent. 1812. Instituzioni di giurisprudenza romana e francese comparata di L. Quartieri. Pisa. II. Vol. 1812. f. Juris Romani elementa, sec ordinem Institut. Justiniani. Auct. Delvincourt. Ed. IV. 1823. Ebenso haben Lehrbücher des römischen Rechts nach der Ordnung der Institutionen herausgegeben: Poncelet, (1820) Ruffat, (Toulouse, 1831.) Quinon, (Grenoble, 1834. II. Vol.) Ortolan (1844. II. Vol.), Lagrange (Manuel du dr. romain ou examen sur les institutes de Justinian. 1866. 11. éd.) — Le droit romain dans ses rapports avec le droit français et les principes des deux législations. Par le Clerq Lüttich. 1810 ff. VIII. Vol. Application au C. c. des Institutes et des 50. livres du Digeste, avec la traduction en regard. Par Biret 1824. II. Vol. — Auch sind Uebersetzungen der Institutionen von Marezoll (trad. par Pellat, 2. éd. 1852), des Lehrbuchs von Makeldey (tr. par Beving, 1846), der Römischen Rechtsgeschichte von Hugo (tr. par Jourdan, siehe oben) und des Systems von Savigny trad. par Guenoux, 1840—49. VII. Vol. erschienen. —

Ueber römische Rechtsgeschichte: Histoire du droit romain, suivie de la vie de Cujas. Par Berriat St. Prix. 1821. — Histoire du dr. romain. Par Giraud. 1841. — Essai sur l'histoire du dr. privé des Romains. Par Guérard. 1841. — Histoire de la législation romaine. Par Ortolan. 5. éd. 1852. — Cours d'hist. du droit romain. Par Poncelet. 1843. — Histoire du droit byzantin. Par Montreuil. 1847. III. Vol. — Savigny, histoire du droit romain au moyen-âge, traduit par Guenoux. 1839. III. Vol. — De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains. Par Troplong. 1842. — (S. auch die oben angeführten Werke von Laferrière und Giraud.) *P.)* Erwähnung verdienen die Werke von Demangeat, Cours élémentaire de droit romain. 2. éd. 1867. Des obligations solidaires en dr. rom. 1859. De la cond. du fonds dotal en dr. rom. 1860; ferner Accarias, Précis de dr. rom. 2 vol. 1869—79.

2) Das Gewohnheitsrecht. (Die ehemaligen Land- und Ortsrechte; le droit coutumier.)

Sammlungen dieser Rechte: Le grand coutumier de France, connu sous le nom Grand coutumier de Charles VI., publié par Charondas le Caron. Paris 1598. Somme rurale ou le grand coutumier général, composé par Bouteillier, avec les annotations de Charondas le Caron. Mehrmals aufgelegt, zuletzt 1621. 4. Bibliothèque des coutumes. Par Berroyer et de Laurrière. 1754. 4 Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France. Par Bourdot de Richebourg. 1724. VIII. T. fol. (Gewöhnlich sind sie in IV Bände zusammengebunden.) — Werke, in welchen das Gewohnheitsrecht als Wissenschaft bearbeitet worden ist: Conférence des coutumes de France. Par P. Guenoys. Paris 1596. Institutes coutumières de Loisel. Man hat von diesem Werke mehrere Ausgaben, unter welchen die mit den Anmerkungen von Laurière den übrigen vorzuziehen ist. Die neueste Ausgabe ist erschienen zu Paris 1783. II. Vol. 12. — *Neue Ausgabe von Dupin und Laboulaye. 1846. II. Vol. 12. — Kommentare: Fast ein jedes einzelne Gewohnheitsrecht, insbesondere fast ein jedes einzelne Landrecht, hatte seine Kommentatoren gefunden. Die Schriften derselben findet man in den unten anzuführenden literarischen Werken verzeichnet. Die vorzüglichsten Kommentatoren über die Coutume de Paris sind: Brodeau, Auzanet, Duplessis, Ferrière und besonders Dumoulin. (Dumoulin — Molinaeus — wurde l'oracle

du droit coutumier genannt. Caroli Molinaei Opera, quae extant, omnia. Paris 1681. V. Vol. fol.) Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris. Par Cl. de Ferrière. Nouv. éd. revue, corrigée et augmentée par l'auteur et A J. de Ferrière, son fils; enrichie des observations de le Camus. Par. 1714 IV. Vol. fol. Das Werk enthält nicht einen blossen Abdruck der älteren Kommentare, sondern eine Verarbeitung derselben zu einem commentarius perpetuus. Unter einem jeden Artikel der Coutume findet man die Erläuterungen der früheren Kommentatoren. (Das Französische Gewohnheitsrecht*) kann eben so sehr zur Erläuterung der Deutschen Landrechte benutzt werden, als diese zur Erläuterung jenes Rechts gebraucht werden können. Es enthält einen reichen Schatz für die Bearbeitung der Rechte deutschen Ursprungs überhaupt.) — *Eine Uebersicht sämmtlicher Coutumes mit Angabe der Commentare s. bei Schäffner III, S. 124 ff. und S. 165—168. *P.)* Besonders wichtig ist Pothier, La coutume d'Orléans, Bd. 15, 16, 17 der gesammten Werke, éd. Siffrein, Paris 1822; ferner für Elsass, Bonvalot, Cout. de la Haute-Alsace, 1870. Berlin bei Kortkampf. — Siehe oben §. 42 „Literatur."

3) Die königlichen Ordonnanzen.

Amtliche Sammlung derselben: Ordonnances des rois de France de la troisième race. Paris seit 1723. Sie ist noch lange nicht vollendet. (Bis jetzt sind XXIII. Bände, der letzte im Jahr 1847 erschienen.) Die Einleitungen, die den einzelnen Bänden vorausgehen, sind auch für den Rechtsgelehrten von hohem Interesse. Die Sammlung wird auch la collection du Louvre genannt. Die Fortsetzung des Werkes wird dermalen von der Akademie des inscriptions et belles-lettres besorgt. (Früher vom Nationalinstitute.) — *Table chronologique des ordonnances des Rois de France jusqu'à Louis XII. inclusivement, suivie d'une table alphabétique. Par Pardessus. 1847. Fol. — Siehe auch oben §. 5 wegen Recueil général des anciennes lois.

*) *P.)* S. nt. 10. zu §. 41. Während Laurent, Princ. I. 24. S. 33 das germanische Recht hoch über das römische Recht stellt, hat Brocher, sur la légitime et les réserves S. 120 u. f. doch wohl die richtigere Idee, dass das Droit coutumier trotz seiner grossen Vorzüge durch seinen objektiven Grundcharakter oft vor lauter Ausnahmen keine Regel hat; so setzt Loysel an der Spitze seiner Institutes coutumières das Prinzip: Nulle reigle sans faute."

4) Der ältere Gerichtsgebrauch.

Schon im 15. Jahrhundert fing man an, die Entscheidungen der Gerichte zu sammeln. Als der erste, welcher eine solche Sammlung herausgab, wird Gui-Pape (Guido Papa) genannt. Viele andere folgten diesem Vorgange. Bald wurden daher Répertoires, d. i. Sachregister über den gesammten in diesen Sammlungen enthaltenen Schatz Bedürfniss. Das erste Sachregister dieser Art war die bibliothèque des arrêts de tous les parlements de France. Par Laurent Jovet. Paris 1669. Fol. In der Folge erschienen mehrere ähnliche Werke. Die vorzüglichsten unter diesen Werken sind: Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlemens et autres tribunaux de France. Par P. J. Brillon. Paris 1726. III. Vol. Fol. Nouv. éd 1727. VI. Vol. Fol. Eine spätere Ausgabe: Par Prost du Royer et Riolz. 1781—1788. VII. Vol. 4. ist unvollendet geblieben. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence. Par Denizart. Die neueste Ausgabe: Collection etc par Denizart, mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par Camus et Bayard. Fortgesetzt von Calenge. Par. 1783—1808. XIV. Vol. 4. geht nur bis zu dem Worte Hypothèque. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence Par Gujot. Par. I. A. 1777. II. A. 1784. VII. Vol. 4. — Es ist dasselbe Werk, dessen neueste Auflagen wegen der grossen Verdienste, die Merlin, als Herausgeber, um dieselben hat, unter dem Titel: Répertoire de Merlin, angeführt zu werden pflegen. (S. unten §. 51.) Uebrigens ist dieses Werk nicht sowohl ein Repertorium des Gerichtsgebrauches, als vielmehr eine Encyclopädie der Rechtswissenschaft.

5) Das Kanonische Recht, das ist das Recht der katholischen Kirche, sowohl das allgemeine, als das der katholischen Kirche in Frankreich.

Das gemeine katholische Kirchenrecht ist zuweilen, zum Beispiel, wenn die Rechtsfähigkeit eines Fremden in Frage steht,[1]) jetzt noch sogar eine unmittelbare Quelle des Civilrechts. Dasselbe Recht ist in einigen Lehren ein Hülfsmittel zur Erläuterung des C. c., namentlich in der Lehre von der Ehe. Siehe auch Art. 2060 n. 2. — Auch das der katholischen

1) Sir. IX, I, 332. *P)* Vgl. nt. *** zu §. 15.

Kirche Frankreichs (der ecclesia Gallicana) eigenthümliche Recht greift auf mehr als eine Weise in das französ. Civilrecht ein. Darum füge ich hier über dieses Recht noch Folgendes hinzu: Berühmt sind die Freiheiten der Gallikanischen Kirche. Diese Freiheiten bestehen ihrem Grundkarakter nach, (schwerer ist es, sie im Einzelnen zu bestimmen,) in der vergleichungsweise grösseren Unabhängigkeit der französischen Nationalkirche von dem päbstlichen Stuhle. Die Grundsätze zu welchen sich diese Kirche in Beziehung auf die päbstliche Gewalt und deren Verhältniss zur Staatsgewalt bekennt, enthält die Declaratio cleri ecclesiae Gallicanae, (quatuor propositiones,) vom Jahr 1682. Diese Declaratio wurde von Ludwig XIV. durch eine Verordnung vom 2. März 1682 zu einem Grundgesetze des französischen Reichs erhoben; auch von den neueren Gesetzen[2]) wird sie bestätigt, sowie von dem Gerichtsgebrauche[3]) als fortdauernd gültig anerkannt. Vergl. Defensio declarationis cleri Gallicani. Auct J. B. Bossuet. Luxemb. 1730. 4. Amsterd. 1745. II T. 4. Nach der letzteren Ausgabe wieder abgedruckt zu Bamb. 1810. II. T. 4. In französischer Sprache erschienen zu Paris 1735, 1736. II. Vol. 4. Histoire critique de l'assemblée générale du clergé de France de 1682 et de la déclaration des 4. articles qui y furent adoptés. Par Tabaraud. 1826 — Konkordate und Gesetze, welche theils das Verhältniss der Gallikanischen Kirche zum Staate, theils die innere Verfassung dieser Kirche betreffen: 1) Konkordat zwischen Franz I. und Leo X. vom Jahr 1515. 2) Bis zum Ausbruche der Revolution war in Frankreich die katholische Kirche die herrschende Kirche. Die konstituirende Versammlung bekräftigte den Grundsatz der Religionsfreiheit. Aber (in Widerspruch mit sich selbst) dekretirte sie eine constitution civile du clergé. Daher ein Schisma. Endlich gänzliche Einstellung des christlichen Kultus. 3) Wiederherstellung dieses Kultus unter der Konsularregierung. Konkordat zwischen dem ersten Konsul und dem Pabste Pius VII., abgeschlossen zu Paris den 26. Mess. IX. (15. Juli 1801. ratif. von dem Pabste zu Rom den 15. August). Zur Vollziehung dieses Konkordats wird die loi vom 18. Germ. X. (vom 8. April 1802) concernant l'organisation des cultes publicirt,

2) Loi v. 18. Germ. X. Dekret v. 25. Febr. 1810. (Sir. X, II, 68. 269.) Sct. v. 17. Februar 1810.

3) Sir. XXVI, II, 78.

welche zugleich die Organisation der lutherischen und die der reformirten Kirche Frankreichs umfasst.[4]) Beschwerden des Pabstes über dieses Gesetz: Modifikationen desselben durch ein Dekret vom 28. Febr. 1810 und durch ein Gesetz vom 8. April 1810, ohne dass jedoch dadurch jene Beschwerden des römischen Hofes gehoben worden wären. 4) Konkordat, abgeschlossen zwischen dem Kaiser und dem Pabste Pius VII. zu Fontainebleau den 25. Januar 1813, promulgirt als Reichsgesetz den folgenden 13 Febr. Dieses Gesetz, gegen welches der Pabst zwei Tage nach der Unterzeichnung eine Rechtsverwahrung einlegte, weil er es gezwungen und überlistet unterzeichnet habe, ist jedoch nie in Vollziehung gesetzt worden. (Dalloz, Jurispr. gén. unter Loi, Sect. I. Art. 2. §. 5) 5) Neues Konkordat zwischen dem König Lugwig dem XVIII. und dem Pabste, unterzeichnet zu Rom den 11. Juni 1817. Jedoch der Gesetzvorschlag, der zur Vollziehung des Konkordates an die Kammer der Abgeordneten gebracht wurde, erhielt nicht die Zustimmung der Kammer. 6) Daher neue Unterhandlungen, welche endlich im Jahr 1819 zu einer interimistischen Uebereinkunft zwischen dem römischen Hof und der französischen Regierung führten. — Vergl. loi vom 4. Juli 1821, Ordonn. vom 19. Okt. 1821, vom 31. Okt. 1822, die päbstliche Bulle vom 10. Okt. 1821. Dieser provisorische Rechtszustand besteht auch jetzt noch.[5]) Uebrigens hat sowohl die Verfassungsurkunde vom Jahr 1814, als die vom Jahr 1830, den Grundsatz der Religionsfreiheit (de la liberté des cultes) bestätigt[6]); auch kann, wie vormals, wenn die geistliche Gewalt die ihr gesetzten Grenzen überschreitet, desshalb Beschwerde (appel comme d'abus) bei der Regierung erhoben werden.[7]) — Hauptwerke über das besondere Recht der Gallikanischen Kirche: Lois ecclésiastiques de France. Par de Héricourt. N. A. Paris 1771 fol. Les libertés de l'église Gallicane. Par P. Pithou. Paris

4) Dieses Gesetz ist im Allgemeinen auch jetzt noch in Kraft. S. Favard m. cultes. Sect. 1.

5) Vgl. über die Geschichte dieser Konkordate und Gesetze: Favard m. cultes. Sect. I. Münich, vollständige Sammlung aller alten und neuen Konkordate. Lpz. 1831. II. Vol. Diction. dogmatique, 1852.

6) Erstreckt sich der Art. 291. des C. p. und das die Associationen beschränkende Gesetz v. 10. April 1834 auch auf religiöse Vereine? S. Sir. XXXVI, I, 615.

7) S. loi v. 18. Germ. X. Art. 10. Dekret v. 25. März 1813. Sirey XXIV, II, 54. XXVIII, I, 22. 309. XXX, II, 40. Dalloz jpd. génér. m. oi. Sct. I. Art. 2. §. 5.

1594 und in mehreren andern Ausgaben. Les libertés de l'église Gallicane prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des articles dressés par P. Pithou. Par Durand de Maillane. Lyon 1771. V. Vol. 4. Auch in den neuesten Zeiten sind von Mehreren Schriften über die Freiheiten der Gallikanischen Kirche herausgegeben worden, z. B. von Barral 1817, von Grégoire 1818, von Baillot 1819, von Dumersais und Pitou 1820. — Code ecclésiastique français, d'après les lois eccl. de Héricourt, avec les modifications commandées par la nouvelle législation et accompagné des notes. Par Henrion. 2. éd. 1829. II. Vol. — *Manuel du droit public ecclésiastique français, contenant les libertés de l'Eglise gallicane. Par Dupin. 4. éd. 1847. 18. *P.)* Traité de la législation des cultes, par Gaudry, Paris 1854. 3 Vol. — Ueber das Concordat: Portalis, Discours et travaux inédits sur le concordat de 1801. 1845. (Enthält wichtige Materialien. — Vieles ist daraus mitgetheilt in: Handbuch der gesammten Staatsgesetzgebung über den christlichen Kultus in den Pr. Rheinprovinzen. Von Hermens. IV. Bd. 1852.)

Lehrbücher des gesammten ältern Französ. Rechts: Institution au droit Français. Par Coquille. Die neueste Ausgabe: Paris 1642. 8. Institution au droit Français par Argou, augmentée par Boucher d'Argis. Die neueste Ausgabe. Paris 1787. II. Vol. 12. Les institutions du droit Français suivant l'ordre de celles de Justinien. Par Cl. Serres. Die n. A. Toulouse 1778. 4. — Les règles du droit français. Par Claude Pocquet de la Livonière. 1678. 12. *P.)* Hierher gehört auch das zu §. 42 angeführte Werk, Institution par Fleury.

*In der neuesten Zeit ist wieder eine Literatur des canonischen Rechts in Frankreich entstanden: Traité de l'administration temporelle des paroisses. Par Affre. 5. éd. 1845. Von demselben: Traité de la propriété des biens ecclésiastiques. 1837. — Catéchisme du Concile de Trente avec notes. Par l'abbé Doney. 1839. II. Vol. — Le droit privé, administratif et public dans ses rapports avec la conscience et le culte catholique. Par Corbière. 1841. II. Vol. — Traité de l'Administration de culte catholique. Par Vuillefroy. 1842. II. Vol. — Cours alphabétique, théorique et pratique de la législation civile ecclésiastique. Par André. nouv. éd. 1868—69. 4. Vol. — Cours alphabétique et méthodique du droit canon. Par André. 3. édition. 1860. 6. Vol. — Le droit civil ecclésiastique français an-

cien et moderne. Par G. de Champeaux. 2. éd. 1852. II. Vol. — Von demselben: Bulletin des lois ecclésiastiques, journal encyclopédique etc. 1849—1851. III. Vol. — Manuale compendium juris canonici ad usnm Seminariorum. Auctore Lequeux. 3. éd. 1850. IV. Vol. *P.)* Bonia, Institutiones juris canonici. 1861—69. 14. Vol. -- Uebersetzt sind die Lehrbücher von Walter (par Roquemont, 1841) und von Philipps (par l'abbé Crouzet, III. Vol. 1852.) — S. Warnkönig, kritische Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft XXIV. 331 und Richter XVI, 342. XVII. 31 ibid.

§. 44.

Das Zwischenrecht.

Zu den Hülfswissenschaften des heutigen Französischen Civilrechts gehört III. das Zwischenrecht, insbesondere das Civilrecht der Periode von 1789—1804. — Lois civiles intermédiaires etc. Par J. B. Sirey et G. Sanfourche-Laporte. II. Ed. Par. 1809. IV. T. 8.[1]) S. auch oben §. 5. — Das Civilrecht dieser Periode besteht zu sehr aus Bruchstücken, als dass es eine systematische Bearbeitung zuliesse.

§. 45.

Die übrigen Theile des dermalen geltenden Französischen Rechts.

Zu den Hülfswissenschaften des heutigen Französischen Civilrechts gehören IV. auch die übrigen Theile des heutigen Französischen Rechts, wenn auch die einen in einer nähern, die andern in einer entfernteren Verbindung mit dem Civilrechte stehen. — In der nächsten Verbindung mit demselben steht das Verfasungs- und das Verwaltungsrecht. Von diesen daher in den Paragraphen 46—50. Uebrigens ist die heutige Organisation der französischen Verfassung, nur was die Regierungsform betrifft, von der des ersten Kaiserreichs wesentlich verschieden (§. 5).

1) *P.)* Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution française depuis 1789—1800, par Laferrière, Paris 1852.

§. 46a. (46.)

Verfassungsrecht.

P.) Die verschiedenen Verfassungen, welche sich Frankreich seit dem Sturze der Bourbons gegeben, gehören jetzt der Rechtsgeschichte an; es sind dies Charte constitutionelle v. J. 1830, die Constitution v. 14. Januar 1852 und deren Modifikationen zum Zwecke der Errichtung des zweiten Kaiserreiches unter Louis Napoléon Bonaparte. Die Republik, welche an die Stelle dieses Kaiserreichs getreten ist, hat sich noch keine definitive Verfassung geschaffen.

Abgesehen von der Regierungsform ist die Organisation bis jetzt im Wesentlichen unverändert geblieben.

Die richterliche Gewalt, ob sie wohl im Namen und im Auftrag des Staatsoberhauptes (der Republik), von welchem die Richter ernannt werden, ausgeübt wird,[1]) ist dennoch von der exekutiven Gewalt (von der Regierung) unabhängig. Zu Folge dieses Grundsatzes können die Richter nicht willkürlich, wie die andern Beamten, entlassen oder abgesetzt werden.[2]) Zu Folge desselben Grundsatzes ist die vollziehende Gewalt nicht berechtigt, Befehle an die Gerichte ergehen zu lassen, z. B. nicht berechtigt, eine Sache von den Gerichten abzuberufen,[3]) oder von dem einen Gerichte an das andere

1) S. jedoch C. de c. Art. 615 ff.

2) Konst. v. J. 1852 Art. 26. — Die Friedensrichter sind jedoch von dieser Regel ausgenommen. *P.)* Im Prinzipe sind die Richter auch jetzt noch „inamovibiles"; doch hat das Dekret vom 1. März 1852 (Décret — Loi nt. 3 zu §. 4) den Grundsatz wesentlich beschränkt. — Roger et Sorel, Lois usuelles, unter Cours impér. S. 318.

3) *P.)* Auch in Frankreich sind Justiz und Administration unabhängig von einander; zur Wahrung dessen bestehen zwei Mittel: a) die Gerichte dürfen wegen Diensthandlungen gewisser, übrigens mit grosser Beschränkung bezeichneter Beamten nur auf Ermächtigung des Staatsraths mit Untersuchung und Strafe einschreiten. (Puchelt, Zeitschr. III. S. 133--135.) b) Die Erhebung eines Kompetenz-Konfliktes nach Verwerfung der exc. fori declinatoria. S. loi vom 7. 14. Okt. 1790. loi v. 21. Fruct. III. Art. 27. Arrêté du 13. Brum. X. Ordonn. v. 1. Juni 1828. Vgl. Les conflits ou empiètemens de l'autorité administrative sur l'aut. judiciaire. Par Bavoux. 1828 II. Vol. 4. Commentaire sur l'ordonn. des conflits. Par Taillandier. 1829. Eine andere Schrift desselben Titels hat Duvergier in demselben Jahre herausgegeben. De la législation en matière de conflits. Par Foucher. (In der Revue de législation et de jurispr. T. I. p. 15.) *P.)* Reverchon, Des conflits.

zu verweisen, oder ein richterliches Urtheil als nicht gesprochen zu betrachten.[4]) — Jedoch haben die Gesetze eine sehr bedeutende Zahl von Sachen, welche ihrem Wesen nach Rechtssachen sind, d. i. zur Kompetenz der Gerichte gehören sollten, Verwaltungsbehörden, namentlich dem Präfekturrathe und, in der Appellationsinstanz, dem Staatsrathe vorbehalten.[5]) Der Inbegriff der den Verwaltungsbehörden vorbehaltenen Streitsachen wird le contentieux de l'administration genannt. Uebrigens haben die Verwaltungsbehörden, in wie fern sie Recht sprechen, dieselben Entscheidungsnormen wie die Gerichte zu befolgen.

Literatur der Administrativjustiz: Des tribunaux administratifs ou introduction à la jurisprudence administrative. Par Macarel. 1829. Du conseil d'état selon la charte. Par Sirey. 1818. 4. Questions de droit administrat. Par de Cormenin. V. éd. 1840. III. Vol. Jurisprudence du conseil d'état. (1806—1820.) Par Sirey. V. Vol. 1818. 4. Esprit de la jurisprudence inédite du conseil d'état sous le consulat et l'empire. Par Petit des Rochettes. 1827. II. Vol. Recueil des arrêts du conseil ou ordonnances rendus au conseil d'état sur toutes les matières du contentieux de l'administration. — Jurisprudence administrative en matière contentieuse. Par Ledru-Rollin. IX. Vol. bis 1843. — Recueil général des arrêts du conseil d'état, depuis l'an VIII. Par Roche et Lebon, 7 Vol. bis 1839. Recueil général des arrêts du Conseil d'Etat sur toutes les matières du contentieux de l'administration, par Macarel, Deloche, Beaucousin et Lebon von 1821 bis in die neueste Zeit. (Wird fortgesetzt.) — Jurisprudence administrative ou recueil complet et méthodique, par ordre alphab., des arrêts du conseil d'état en matière contentieuse. Par Chevalier.

1855. Eine Uebersicht der seit der Ord. v. J. 1828 entschiedenen Konflikte s. in der Zeitschrift: Ecole des communes. 1835. Novbr. Dezbr. S. auch Merlin m. conflit d'attributions. *P.)* Das Gesetz v. 4. Febr. 1850 sur l'organis. du tribunal des conflits ist durch die Verfassung vom Jahre 1852 aufgehoben.

4) Nach dem organischen Skt. v. 16. Therm. X. Art. 55 hatte der Senat das Recht, Urtheile zu kassiren, welche die Sicherheit des Staats bedrohen würden! Das Skt. v. 28. August 1813 bietet ein Beispiel einer solchen Kassation dar.

5) Loi v. 28 Pluv. VIII. Art. 4. Réglem. v. 5. Niv. VIII. Art. 11. — * Ueber die Abtheilung (comité) des Staatsraths de justice administrative s. Dekret v. 25. Januar 1852.

1836. II. Vol. — Von demselben: Annuaire de la jurispr. admin. 1836—37. — Jurisprudence du Conseil d'état en matière de travaux publics. Par Delvincourt. 1852. — Répertoire administratif et judiciaire ou règles générales sur les juridictions et la compétence. Par Solon. IV. Vol. 1845. — Principes de Compétence et de juridiction admin. Par Adolphe Chauveau. 1854. III. Vol. Von demselben: Code d'Instruction administrative ou Lois de procédure admin., contenant dans l'ordre du Code de proc. c. avec des rubriques correspondant aux titres de ce Code les règles de l'instruction devant les tribunaux administratifs 1848. — Traité de l'Organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil. Par Serrigny. 2. éd. 1865 3. Vol. — Droit, procédure et jurisprudence administrative. Par Lemarquière. 1843. La justice administrative en France, par Dareste, 1862. — Merlin und Dalloz m. Acte administr. Agent du gouvernement. Contentieux des domain. nat.

§. 46. b. (46.)

Fortsetzung. Behörden der vollziehenden Gewalt.

Die Behörden der vollziehenden Gewalt sind theils allgemeine theils örtliche, je nachdem sich ihr Geschäftskreis und ihre Competenz über ganz Frankreich, oder nur über einen Theil des französischen Gebietes erstreckt.[1]) Behörden der erstern Art sind die Staatsminister, der Staatsrath[2]) und der Rechnungshof. Die Beschaffenheit und Verschiedenheit der Behörden der andern Art hängt mit der Eintheilung des französischen Gebietes auf das Genaueste zusammen. Daher zuvörderst von dieser Eintheilung.

1) Hauptgesetze über die örtlichen Verwaltungsbehörden: Loi vom 28. Pluv. VIII. sur la division du territ. franç. etc. — Loi v. 21. März 1831 sur l'organis. municipale. – Loi v. 22. Juni 1833 sur l'organisat. des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. — Gesetz v. 22. Juli 1837.

2) *P.)* Wegen des dermalen in Frage gestellten Staatsraths siehe Roger et Sorel, Lois usuelles, „Conseil d'Etat," Ebendort unter Communes, Conseils de Préfecture, Conseils Généraux und Conseils municipaux, Décentralisation administrative die ziemlich verwickelte Gesetzgebung bis zum J. 1870. Neue Aenderungen z. B. wegen Ernennung der Maires sind seither eingetreten, die jedoch nur das Detail betreffen.

Frankreich ist eingetheilt in Departements (jetzt 86, im Jahr 1813 130)*); ein jedes Departement in Bezirke (arrondissements communaux); der Bezirk in Kantons; der Kanton in Gemeinden (Communes). — Es gibt zwar noch einige andere Eintheilungen des französischen Gebiets; wie z. B. die in Erzbisthümer und Bisthümer. Aber die Grundlage aller dieser Eintheilungen ist die Eintheilung in Departements. (Z. B. ein Bisthum begreift nicht zwei oder mehrere Departements, ein jedes blos zu einem Theile, unter sich.)

Ein jedes Departement wird von einem Präfekten verwaltet. Der Präfekturrath (le conseil de préfecture), in welchem der Präfect den Vorsitz führt, entscheidet in den der Verwaltung vorbehaltenen Rechtssachen (er ist gleichsam das tribunal de première instance de la justice administrative); dagegen hat er an der Verwaltung keinen Antheil. — Ueber einen jeden Bezirk (arrond. communal) ist ein Unterpräfekt, über eine jede Gemeinde ein Maire als Verwaltungsbeamter gesetzt. Dem Maire zur Seite steht ein Municipalrath (le conseil municipal), der in gewissen Fällen eine entscheidende, in andern nur eine berathende Stimme hat. *P.)* Für jedes Departement besteht ein Conseil général und für jedes Arrondissement (Bezirk eines Unterpräfekten) besteht ein Conseil d'arrondissement.

Literatur über Verfassungs- und Verwaltungsrecht im Allgemeinen s. §. 47. Code pratique des conseillers généraux. Par Barbier. 1872. (Enthält auch die Gesetze der jüngsten Republik.) — Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes. Par Henrion de Pansey. IV. éd. revue par Foucart. 1840—64. — Traité de l'organis. et des attributions des corps municipaux. Par Bost. 2. éd. 1842. II. Vol. — Traité de la police municipale ou de l'autorité des maires. Par De Champagny. 1844—47. II. Vol. — Le Corps municipal ou guide théorique et pratique des maires. Par Leberquier. 1845. — Formulaire municipal, contenant l'analyse par ordre alphabétique de

*) *P.)* Abzüglich der im J. 1871 an Deutschland abgetretenen und hinzugerechnet die im J. 1860 von Italien erlangten Provinzen, und einschliesslich der drei Departements in Algier.

toutes les matières qui sont du ressort, d'une administration municipal. Par Miroir. II. éd 1844—46. VI. Vol. — — Handbücher (Manuels) für die Maires von Boyard (1843. II. Vol.), Dumont (1831. 9. éd. II. Vol.), Léopold (1830. 12.), Paul (1839. 2. éd.), Rondonneau (1831. 4. éd. II. Vol. u. 1832. 12.) Geschichte: S oben §. 42 Anm. 9. — Es gibt mehrere Sammlungen der die öffentl. Verwaltungen betreffenden Gesetze; z. B. eine von de Lépinois (1825), von Rondonneau (VI. Vol. 1825—32), von Duquénel (1833. II. éd. II. Vol.). Andere Gesetzsammlungen betreffen nur die Municipalitäten, z. E. die von Durrieu, (1826), von Rogron, Guillon und Stourm. (1833 ff.) — Répertoire administratif, journal complémentaire du formulaire municipal (1834—48. Par Miroir. XV. Vol. (Wird fortgesetzt.) — Dictionnaire de l'administration départementale. Par Péchart. 1823. Ebend. Diction. de l'admin. municipale des communes. 1820. II. Vol. — Dictionnaire municipal. Par Puibusque et Dupont. 6. éd. 1863. — Journal des communes. Erscheint seit 1828.

§. 46 c. (46.)

Fortsetzung: Organisation der richterlichen Gewalt.

Zum Zwecke der bürgerlichen Rechtspflege gibt es in Frankreich:

I. Gerichte.

Sie sind entweder ordentliche oder ausserordentliche Gerichte.[1]) (Tribunaux ordinaires ou de droit commun — tr. d'exception.) — Stufenfolge der ersteren:

1) Gerichte der ersten Instanz, bei welchen alle Civilsachen, die nicht ausnahmsweise zur Kompetenz eines andern gehören, in der ersten Instanz anzubringen sind. In einem jeden Bezirke besteht ein Gericht der ersten Instanz. Lois sur les tribunaux de première instance v. 11. April 1838.

2) Die Appellationsgerichtshöfe. Sie sind an die Stelle der Parlamente der Vorzeit getreten. Ihr Name hat

1) Hauptgesetze bis zur Restauration: Loi v. 16.—24. Aug. 1790. loi v. 27. Vent. VIII. Décret v. 30. März 1808. loi v. 20. April 1810. Décr. v 6. Juli und 18. Aug. 1810. *P.)* Loi sur les tribunaux de première inst. v. 11. April 1838, über die Friedensrichter vom 25. Mai 1838, 21. Juni 1845, 20. Mai 1854, 2. Mai 1855. Siehe Roger et Sorel, Lois usuelles unter Cours impériales, Justice de paix,

von Zeit zu Zeit gewechselt. (Tribunaux d'appel — cours d'appel — cours — cours impér.) Sie erkennen über die Appellationen, die gegen die Urtheile der Gerichte der ersten Instanz oder gegen die der Handelsgerichte ihres Gerichtsbezirkes eingewendet werden. Frankreich hat dermalen 34 Appellationsgerichtshöfe,*) davon 1 in Algier und 6 in den Kolonien.

3) Der Kassationsgerichtshof. S. oben §. 39.

Ausserordentliche Gerichte sind die Handelsgerichte,[2]) siehe C. de c. Art 615 und die Friedensgerichte.[3]) — Die Gerichtsbarkeit der letzteren beschränkt sich auf diejenigen Rechtssachen, deren Entscheidung ihnen die Gesetze ausdrücklich übertragen haben. S. C. de pr. Art. 3. Dagegen ist vor ihnen in der Regel in einer jeden Civilsache zuvörderst die Güte zu versuchen. Ein jeder Kanton hat einen Friedensrichter. — Lois sur les justices de paix v. 25. Mai 1838.

De la compét. d. juges de paix. Par Henrion de Pansey. Nouv. éd. 1840. Ebenso. Par Dieuzaide. 1864. — Traité de jurid. civile judic. des juges de paix. Par Brossard. 1824. — Le droit franç. dans ses rapports avec la juridiction des juges de paix. Par Carré. N. Ed. 1839. V. Vol. — Procédure complète et méthodique des justices de paix. Par Biret. 4. édit. 1829. 12. — Encyclopédie des juges de paix ou traité par ordre alphab. sur toutes les matières qui entrent dans leurs attributions. Par Augier. VI. Vol. 1833—38. Recueil alphabétique de questions et de solutions sur les points de droit concernant les justices de paix. Par de Foulan. 1833. — Manuel des justices de paix, de Levasseur, revu par de Foulan. 1839. II. Vol. — Code special

*) *P.)* Des justices de paix et des tribunaux civils de première instance, par Benech. 2. éd. 1849. De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et de corporations d'officiers publics, par Morin, 3. éd. 1868.

2) Compétence des tribunaux de commerce dans leurs rapports avec les tribunaux civils et les prud'hommes. Par Despréaux. 1836. S. oben §. 20.

3) Die Gerichtsbarkeit des Prisenraths (le conseil des prises) ist administrativer Art. — Code des prises. Par Lebeau. An VII. IV. Vol. Code des prises maritimes. Par Dufriche-Foulaines. 1804. II. Vol. *P.)* Des prises maritimes. Par Bravard-Veyrières. 1861. Jurispr. du conseil des pris. pendant la guerre de 1870, 1871. Par Barboux. 1873.

de la justice de paix, par ordre alphabétique. Par Baudouin. 1841. — Le droit civil des juges de paix. Par Vaudoré. 1846. III. Vol. — Traité de la Compétence des juges de paix. Par Curasson, 3. éd. revue par Poux-Lagier et Pialat, Paris 1854. — Commentaire des lois des 25. Mai et 11. Avril 1838. Par Foucher. 1839. — De la juridiction civile des juges de paix. Par Carou. 2. éd. revue par Bioche. 1843. II. Vol. — Recueil général et raisonné de la jurisprudence et des attributions des Justices de paix en France. Par Biret. 4. éd. 1839. II. Vol. — Zeitschrift für die Friedensgerichte: Journal special des justices de paix, fondé par F. de Foulan, continué par Galisset. Bis 1874 LV. Vol. (Wird fortgesetzt.) — Wörterbücher: Dictionnaire des juges de paix et de police. Par Bioche. 1866/67. 3. Vol. — Dict. des justices de paix. Par Longchampt. 1842. Ebensolcher von Jay. 2. éd. 1859. 4. Vol.

II. Die Staatsbehörde. (Le ministère public.)

Einem jeden der oben genannten ordentlichen Gerichte ist diese Behörde zugeordnet. Sie besteht aus mehreren Beamten, deren Haupt Staatsanwalt genannt wird.[4]) Was insbesondere Civilsachen betrifft[5]), so kann in denselben die Staatsbehörde in der Regel nicht als Partei auftreten,[6]) sondern sie ist in so fern nur berechtiget, in einer jeden Parteisache das Interesse des Staates zu vertreten und zu diesem Ende die geeigneten Anträge an das Gericht zu stellen. Zugleich ist sie hierzu theils überhaupt theils in gewissen Sachen (siehe c. de pr. Art. 83) noch besonders verpflichtet.

4) Bei den Gerichtshöfen, procureur général, bei den Gerichten der ersten Instanz procureur de la république. Die übrigen heissen beziehungsweise avocats généraux und substituts du pr. de la républ. — Die Behörde ist deutschen Ursprungs. Schon in den ältesten Zeiten hatten die Könige der deutschen Völkerschaften bei den Gerichten einen Anwalt, welcher die dem Könige verfallenen Bussen (emendae) eintrieb. S. Stirnhöök de jure Suevorum et Gothorum vetusto. Holm. 1672. 4.

5) Denn die Funktionen dieser Behörden umfassen noch mehrere andere Gegenstände.

6) Weder mit einer Klage noch mit einer Appellation. Merlin m. appel. Sect. II. — Sir. VII, I, 438. XIX, I, 17. LXI, I, 594. LXV, I, 297. — Ausnahmen s. im Art. 50. 53. 114. 184. 191. 491. 1057. im C. de pr. Art. 56. 1030. 1039. — * C. de c. Art. 67. 68. 176. Gesetz v. 25. Vent. XI. Art. 53. Gesetz v. 20. April 1810. Art. 49. 50. 55. Gesetz v. 8. Nov. 1814. Art. 14.

Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public. Par Delpon. 1830. II. Vol. — Traité sur le ministère public et ses fonctions dans les affaires civiles, correctionnelles et de simple police. Par Schenck. 1813. II. Vol. — Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. Par Mangin. 1844. II. Ed. II. Vol. — Le ministère public en France, traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif. Par Ortolan et Ledeau. 1831. II. Vol. — Ueber den Wirkungskreis der Staatsbehörde in Frankreich. Von de Vaulx. In der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. V. Bd. S. 29. VI. 409. VII. 250. — Merlin und Dalloz m. Avocat du roi. Avocat général. Procureurs généraux. Ministère public. — Manuel du Procureur du roi et du substitut. Par Massabiau. 2. éd. 1852. III. Vol. — Traité pratique des fonctions du procureur du roi. Par Demolènes. 1843. II. Vol. — Répertoire administratif des parquets. Par Faure. 1844. II. Vol. De l'action du ministère public en matière civile, par Debacq, Par. 1867. Revue critique 1865 S. 494; 1866 S. 59, 431. — Journal du ministère public. Par Dutruc: seit 1858.

III. Les officiers ministériels, Beamte, bestellt und in den geeigneten Fällen verpflichtet, den Parteien in ihren Rechtssachen auf eine an sie ergangene Aufforderung zu dienen.

Dahin gehören: 1) Die Gerichtsschreiber oder Gerichtssekretäre, les greffiers, welche die Kanzleigeschäfte zu besorgen haben, auch über das Archiv (die Registratur) des Gerichts gesetzt sind. — 2) Die Anwälte, les avoués, ehemals procureurs genannt, d. i. die Beamten, von welchen die Parteien vor Gericht vertreten werden.[7]) Von ihnen zu unterscheiden sind die Sachwalter, les avocats, d. i. diejenigen Rechtsgelehrten, welche die Rechte der Parteien vor Gericht mündlich vortragen (plädiren),[8]) *(P.)* was übrigens in gewissen Fällen auch den Avoués zusteht). Die Sachwalter

7) Jedoch gibt es nur bei den Gerichten der I. Instanz und bei den k. Gerichtshöfen Beamte, welche diesen Namen führen. Vgl. C. de pr. Art. 9. 414. und über die chambres d'avoués: Dekret vom 13. Frim. IX.

8) S. loi v. 22. Vent. XII. Art. 29—32. Dekrete v. 14. Dez. 1810. v. 2. Juli 1812. Ordonn. v. 27. Febr. 20. Nov. 1822. v. 27. Aug. 1830. S. auch den C. de pr. Art. 85. Dekret v. 22. März 1852.

werden nicht zu den officiers ministériels gerechnet.*) — 3) Die Gerichtsboten, les huissiers, Staatsdiener, durch welche die Parteien vorgeladen, Prozessschriften zugestellt, und die Urtheile und Verfügungen der Gerichte in Vollziehung gesetzt werden.[9]) 4) *P.)* Die Notare als Hülfsbeamte der Gerichte bei Theilungen. §. 18.

Schriften, welche den Beruf der Greffiers betreffen: Essai sur le travail de greffes. Par Perrin. Lons-le-Saulnier. 1824—38. II. Vol. 4. — Manuel des greffiers. Par Sauvaud. 1824. 4. — Traité des greffes et des greffiers. Par Salme. 1854. — Manuel des greffiers. Par Tonnelier. 1859. Siehe auch unten §. 50 die Literatur. — Den der Anwälte und Sachwalter: Journal des avoués. Par Billequin et Chauveau. (Wird fortgesetzt. Eine Zeitschrift unter demselben Titel gab früher Coffinières heraus.) — Pasquier, ou dialogue des avocats au parlament de Paris par A. Loisel. N. Ed. par Dupin. 1844. 18. — Règles sur la profession d'avocat, suivies des lois et réglements qui les concernent. Par Mollot. 1842. — Essai sur l'institution de l'avocat des pauvres Par Dubeux. 1847. — Histoire des avocats au parlement du barreau de Paris, depuis S. Louis jusqu'au 15. Octobre 1790. Par Fournel. 1813. II. Vol. Lettres sur la profession d'avocat. S. unten §. 51. n. I. — Den der Huissiers: Style nouveau et manuel des huissiers. Par Dumont. VIII. éd. 1832. 12. Nouveau Code et manuel pratique des huissiers. Par Lavenas, fils et Marie; revu et corrigé par Papillon. II. éd. 1833. II. Vol. Répertoire de législation et style des huissiers. Par Léglize. 1832. V. Vol. Dictionnaire des huissiers. Par Loiseau et Vergé. 1844. II. Vol. — Encyclopédie des huissiers Par Marc-Deffaux. 2. éd. revue par Billequin. VI. Vol. 1850—1865. Journal des huissiers. Par Chauveau. (Wird fortgesetzt.) Hierzu: Table décennale von Billequin. — Handbuch für Gerichtsvollzieher in der kgl. preuss. Rheinprovinz. Von Blumhoffer. Aachen 1836. Und v. Kohn. Trier 1840 Le conseiller théorique et pratique des huissiers. Par Couvreur. 1863.

*) *P.)* In Frankreich ist das Amt der Advokaten unvereinbar mit jenem des Avoué; anders bei den rheinischen Gerichten, wo der Advokat-Anwalt beide Funktionen hat.

9) Dekret v. 14. Juni 1813. die Organis. und die Verrichtungen der huissiers betr. *Ordonn. 26. Juni 1822. 6. Oct. 1832. *P.)* Die Huissiers de la maison sind die Kanzleidiener und versehen den innern Dienst im Gerichtsgebäude.

Schriften, welche Frankreichs Gerichtsverfassung überhaupt betreffen.

De l'autorité judiciaire en France Par Henrion de Pansey. III. éd. 1827. II. Vol. Auch in dessen Oeuvres judiciaires. 1843. gr. 8. — Cours élémentaire de l'organisation judic., de compétence, de procédure civile et criminelle et de notariat. Par Carré. Revue et annoté par Foucher. 1833. — Des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles. Par Carré. Neueste Ausgabe v. Foucher. 1838—39. IX. Vol. — Code de l'organ. judic. Par Rolland de Villargues. 4. éd. 1861. — Geschichte der franz. Gerichtsverfassung vom Anfange der Monarchie bis auf unsere Zeiten. Von Brewer. Düsseldorf, II. Bde. 1835—37. — Eléments d'organis. judic. Par Bonnier 1853. Hist. crit. des institut. judic. de la Fr. Par Hiver.

§. 47.

Verwaltungsrecht.

Unter den verschiedenen Theilen des Verwaltungsrechts (s. oben §. 2 Anmerk. 4) sind es besonders drei, welche mit dem Civilrechte in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Von diesen wird daher in den drei gleich folgenden Paragraphen, von einem jeden dieser drei Theile in einem eigenen Paragraphen, gehandelt werden.

Schriften über das Verfassungs- und über das Verwaltungsrecht überhaupt. (Die Literatur des Verfassungs- und die des Verwaltungsrechts lassen sich oft nicht füglich in der Darstellung oder in der Klassifikation von einander trennen.)

Elémens du droit public et administratif. Par Foucart. 4. éd. 1855—56. Von demselben: Précis du droit public et administrat. 1850. — Cours du droit public et administratif. Par Laferrière. 3. éd. 1850. — Cours de droit administratif. Par Macarel. 2. éd. 1848. IV. Vol. Droit administratif par Cormenin. 5. éd. 1840. II. Vol. — Traité général du droit administratif appliqué. Par Dufour. 1868/70 IV. Vol. — Cours de droit public et admin.

Par Gougeon. 1847. T. I. — Droit public et administrat. français. Par Bouchené-Lefer. 1830—40. V. Vol. — Le droit public et administratif Par Cabantous. 5. édition. 1873. — Institutes du droit administratif français. Par le barreau de Gérando. II. édition 1846. V. Vol. — Traité de la hiérarchie administrative. Par Trolley. 1845—47. IV. Vol. (Der 5. Band soll noch erscheinen.) — Principes d'adm. extraits des avis du Conseil d'état. Par Vuillefroy et Monnier. 1837. — Abrégé du dr. administratif. Par Gandillot. 1834. 18. — Code administratif. Par Fleurigeon. 1809. VI. Vol. — Classification des lois administratives depuis 1789—1814. précédée d'un essai sur les principes et les règles de l'administration. Par Lalouette. II. éd. 1823. 4. — Dictionnaire général d'administration. Par Blanche. 1866; dazu Supplément. — Code admin. Par Blanchet. 1839. Supplément. 1853. Traité de droit public et administratif par Batbie, Paris 1863. 7 Bde. Prècis de droit administratif, par Pradier-Foderé, 1872. Etudes administratives par Vivien, 3. édit. II. Vol. 1859. — S. auch §. 46 a—c.

§. 48.

Maass. Gewicht. Münze.

Während der Revolution wurde in Frankreich ein neues System der Maasse, der Gewichte und der Münzen eingeführt, welchem die Messung des Meridians und das Decimalsystem zum Grunde liegt. Das Hauptgesetz über diese Gegenstände ist vom 1. August 1793.

Manuel pratique et élémentaire des poids et mesures et du calcul décimal. Par Tarbé. N. A. 1839. 18. — Rapport des nouveaux poids et mesures avec ceux de touts les pays, suivi du calcul des intérêts de la valeur intrinsèque des monnaies etc. Par Soulet d'Uzeroche. Par. 1807. 8. — Merlin und Dalloz unter papier-monnaie; poids et mesures — Code des poids et mesures ou recueil complet des lois, directes etc.; relatifs au système métrique à la fabrication et la vérification des poids et mesures. Par Stouder et Gourichon. Amiens 1826. — Nouveau Code des poids et mesures. Par Broc et Lavenas. 1834. — K. Westph. Münzdekret vom 11. Januar 1808. Tableau comparatif

des poids et mesures Françaises avec celles des provinces principales du royaume de Westphalie. Par H. L. Kersting. Kassel. 1808. 4 — Anleitung zur richtigen Vergleichung der Münzen, Maase und Gewichte im K. Westphalen und in den vornehmsten Städten des K. Preussen und Deutschlands mit den alten und neuen Französischen. Von Chph. Fr. Hoff. Magdeb. 1808. 8. — Code du vérificateur des poids et mesures. Par Magne. 2 éd. 1848. 18. — Tableau du système légal des poids et mesures. Par Roux. (Ein Blatt). Théorie et Pratique de la circulation monétaire et fiduciaire par Worms, Paris 1869. Ueber die Lehre vom Geld findet sich eine vollständige Darstellung mit reicher Literatur in Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I. Abth. 2. S. 1060—1231.

§. 49.

Zeitrechnung.

Vor der Revolution bestand in Frankreich der Gregorianische d. i. der von dem Pabste Gregor XIII. publicirte Kalender. Während der Revolution aber wurde in Frankreich theils ein neuer Kalender d. i. eine neue Regel für die Eintheilung der Zeit, (man pflegt diesen Kalender den republikanischen zu nennen,) theils eine neue Zeitrechnung (Aera) d. i. eine neue Regel für die Zählung der Jahre eingeführt.[1]) Das Jahr bestand aus 12 Monaten, jeder Monat aus 3 Dekaden; am Ende des Jahres wurden 5 und in Schaltjahren 6 Ergänzungstage (jours complémentaires) hinzugefügt. Das Jahr begann mit der Tag- und Nachtgleiche des Herbstes. Die Jahre wurden von der Stiftung des Freistaates (vom 22. Sept. 1792) an gezählt. Vgl. die Dekrete v. 5. Okt. und 24. Nov. 1793. Jedoch durch das Senatuskonsult vom 22. Fruct. XIII. (vom 9. Sept. 1805) wurde vom 1. Jan. 1806 (v. 11. Niv. XIV.) an der Gebrauch des Gregorianischen Kalenders wieder hergestellt.[2]) Vergl. vom Deutschen und Französischen Kalender-

1) Die Verschiedenheiten zwischen dem Gregorianischen und dem republikanischen Kalender gaben zu mehreren Rechtsfragen und Streitigkeiten Veranlassung. Siehe Merlin qu. m. jours complémentaires und protêt.

2) Wenn in einer Rechtsurkunde das Datum bei Strafe der Nichtigkeit anzugeben ist (s. z. B. C. de pr. Art. 61), so ist die Urkunde nich-

wesen. Von J. M. Schmidt. Würzburg. 1797. 8. Von Zach's monatliche Korrespondenz zur Beförderung der Erd- und Himmelskunde. XVII. Bd. Gotha. 1813. 8. Monat April. n. 34. Die folgende Reduktionstafel dürfte mehreren Lesern dieses Handbuches nicht unwillkommen sein.

Vergleichung des Französischen Kalenders mit dem Gregorianischen.

JOURS DU MOIS.	I. . . 1792. II. . . 1793. III. . . 1794.	IV. . . 1795.	V. . . 1796. VI. . . 1797. VII. . . 1798.	VIII. . . 1799. IX. . . 1800. X. . . 1801. XI. . . 1802.	XII. . . 1803.	XIII. . . 1804. XIV. . . 1805.	
1. Vendémiaire.	22.	23.	22.	23.	24.	23.	September.
1. Brumaire.	22.	23.	22.	23.	24.	23.	October.
1. Frimaire.	21.	22.	21.	22.	23.	22.	November.
	1793. 1794. 1795.	1796.	1797. 1798. 1799.	1800. 1801. 1802. 1803.	1804.	1805. 1806.	
1. Nivose.	21.	22.	21.	22.	23.	22.	Dezember.
1. Pluviose.	20.	21.	20.	21.	22.	21.	Januar.
1. Ventose.	19.	20.	19.	20.	21.	20.	Februar.
1. Germinal.	21.	21.	21.	22.	22.	22.	März.
1. Floréal.	20.	20.	20.	21.	21.	21.	April.
1. Prairial.	20.	20.	20.	21.	21.	21.	Mai.
1. Messidor.	19.	19.	19.	20.	20.	20.	Juni.
1. Thermidor.	18.	19.	19.	20.	20.	20.	Juli.
1. Fructidor.	18.	18.	18.	19.	19.	19.	August.

JOURS COMPLÉM.	I. . . 1793. II. . . 1794.	III. . . 1795.	IV. . . 1796. V. . . 1797. VI. . . 1798.	VII. . . 1799.	VIII. . . 1800. IX. . . 1801. X. . . 1802.	XI. . . 1803.	XII. . . 1804. XIII. . . 1805. XIV. . . 1806.
1	17 September.	17 September.	17 September.	17 September.	18 September.	18 September.	18 September.
2	18	18	18	18	19	19	19
3	19	19	19	19	20	20	20
4	20	20	20	20	21	21	21
5	21	21	21	21	22	22	22
6	„	22	„	22	„	23	„

tig, wenn sie das Datum nicht nach dem Gregorianischen Kalender bezeichnet. Sir. X, II, 257. *P.)* Diese Entscheidung kann nicht gebilligt werden; sie passt nicht auf ausländische z. B. russische Urkunden, und für inländische Urkunden kommt es auf die Umstände des Falles an.

In einer genauen Verbindung mit dieser Lehre steht die Lehre von der Auslegung der Gesetze, in welchen Zeitbestimmungen vorkommen, eine Lehre, die hauptsächlich desswegen so manche Schwierigkeiten darbietet, weil die Gesetze für die Zeitbestimmungen, die sie enthalten, oft Ausdrücke aus dem gemeinen Leben entlehnen, ohne deren Sinn genau festzusetzen. — Bei der Auslegung der Gesetze dieser Art sind im allgemeinen folgende Regeln in Anwendung zu bringen[3]): Eine Stunde ist für abgelaufen zu halten, wenn der erste Glockenschlag der Stunde (von der Uhr, nach welcher sich das Gericht etc. zu richten hat,) geschehen ist. Merlin m. prescript. Sect. 2. §. 1. n. 3. — Der Tag ist entweder der bürgerliche (Kalendertag) oder der natürliche Tag. Der erstere, von welchem die Gesetze, wenn sie von Tagen sprechen, in der Regel zu verstehen sind, (Merlin m. jour. Bibl. du barreau P. II. T. I. p. 243. S. jedoch z. B. den C. de pr. Art. 781. 1037,) begreift 24 Stunden in sich und ist von Mitternacht zu Mitternacht zu rechnen.*) Merlin m. date §. 2. Bibl. du barreau. 1809. P. II. T. I. p. 265. Der letztere ist (s. jedoch C. de pr. Art. 1037) von Sonnenaufgang bis zu Sonnenuntergang zu rechnen. Sir. XIII, I, 246. XXIII, I, 426; vgl. C. p. Art. 386, der Sonnenauf- und Untergang aber nach der *P.)* astronomischen Berechnung im Kalender zu bestimmen. Unter „Nacht“ ohne weiteren Beisatz versteht man die Zeit vom Untergange bis zum Aufgange der Sonne. Sir. LX, I, 923. — Die Tage sind entweder Werktage oder Feiertage. Feiertage sind diejenigen Tage, an welchen die öffentlichen Beamten ihre Amtsgeschäfte zu verrichten, in der Regel (s. jedoch z. B. den C. de pr. Art. 828. 1037) weder verpflichtet noch berechtigt sind. Feiertage sind die Sonntage und die übrigen gesetzlichen Festtage.**) — Wenn die Gesetze von

3) *P.)* Dictionnaire des temps légaux par Souquet, Paris 1844. Merlin, Dalloz unter Délai. — Vgl. übrigens unten die Lehren von der ehelichen Abstammung und von der Verjährung.

*) *P.)* Est indubitati juris. K. H. Sir. LXIX, I, 214. Puchelt, Zeitschr. II. S. 33. Demolombe, V, 18. Marcadé zu Art. 312. No. 2.

**) *P.)* Roger et Sorel, Lois usuelles unter Fête. Dekret 16. Februar.

Monaten, z. B. von Fristen eines oder mehrerer Monate sprechen, so sind sie dermalen von den Kalendermonaten des Gregorianischen Kalenders zu verstehen (es ist daher z. B. ein den 18. Febr. 1837 ausgestellter Wechsel zahlbar drei Monate a dato den 18. Mai fällig, Sir. XIX, I, 237. II. 166);**) wenn auch zur Zeit der Promulgation des Gesetzes der republikanische Kalender bestand, nach welchem ein jeder Monat 30 Tage zählte. Jedoch versteht es sich von selbst, dass auch diese Regel nur mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen in Anwendung zu bringen sei. Vgl. z. B. Art. 2183. jct. Art. 2169. C. p. Art. 40. Troplong Priv. et hyp. n. 793. — Die Jahre sind entweder gemeine Jahre, von 365 Tagen, oder Schaltjahre. (Année bissextile. Der Name daher, weil bei den Römern der dies bissextus Kalendas Martias der Schalttag war.) Der Schalttag wird besonders gerechnet bei Fristen, die nach Tagen, nicht aber bei Fristen, die nach Jahren bestimmt sind. Merlin und Dalloz m. jour bissextile. Vgl. Art. 2261. nach der ersten Ausgabe des Code civil und Merlin qu. m. délai. §. IV. — Der Ausdruck: Jahr und Tag, an et jour, bedeutet soviel als: Ein volles Jahr oder über ein Jahr. C. de pr. Art. 23. (Eine andere Bedeutung hatte dieser Ausdruck nach dem altdeutschen Rechte, aus welchem ihn das französische Recht entlehnt hat. Vergl. die Kommentatoren zum Art. 129 der Coutume de Paris.) — Eine Frist ist eine Zeit, innerhalb welcher eine gewisse Handlung, kraft eines Gesetzes oder eines richterlichen Urtheiles oder eines Titels vorzunehmen ist. Ueber die Frage, wann eine Frist für abgelaufen zu erachten sei, enthalten die Gesetze zuvörderst einige besondere — nicht über ihren Fall auszudehnende — Bestimmungen. Vgl. z. B. Art. 2260 und C. de pr. Art. 1033***), der nicht auf den Fall des Art. 702 desselben Gesetzbuches auszudehnen ist. (Sir. XII, I, 335. XIII, I,

1852. Darnach sind gesetzliche Feiertage 1. Januar, Christi Himmelfahrt, Mariä Himmelfahrt, Aller-Heiligen, Weihnachten.

**) P.) Konstante Praxis Sir. XIX, I, 237. Ebenso nach deutscher W.O §. 32, H.G.B. Art. 328, Puchelt, Kommentar S. 640.

***) P.) Art. 1033 C. de pr. gewährt zwei dies utiles. Puchelt, Zeitschr. III. S. 754.

228. XIX, I, 18. XXXIX, I, 18.) In der Regel ist aber bei der Berechnung einer Frist der Tag, mit welchem die Frist beginnt, nicht mitzurechnen, (dies a quo non computatur in termino;)[3a]) wohl aber der dies ad quem. Sir. XXV, I, 281. XXXIV, II, 357. XLIII, I, 237. Code d'instr. crim. Art. 373. S. aber Sir. XLVII, I, 157. Vgl. Grénier tr. des hyp. I, 108. (In dieser Stelle wird die Lehre von der Berechnung der Fristen mit besonderer Sorgfalt behandelt.)[4]) Ist jedoch eine Frist nach Stunden bestimmt, so ist sie von dem Augenblicke des Anfangs bis zum Augenblicke des Endes dieser Stunden zu rechnen. (A momento ad momentum.)[4a]) Auf den Lauf und Ablauf einer Frist haben Sonn- und Festtage in der Regel keinen Einfluss. Sir. XII, I, 366. XIV, I, 121. XXI, I, 235. XXX, I, 225. XXXI, I, 36. S. jedoch C. de c. Art. 162 und Sir. X, I, 83.[4b]) — Ueber die Regeln, nach welchen eine Frist wegen der grössern Ferne dessen, welcher sie zu beachten hat, zu verlängern ist (z. B. C de pr. c. Art. 5. 563. 641. 681) vergl. Sirey XXXVI, II, 137. *P.)* und den auf alle civil- und handelsrechtlichen Fristen anwendbaren, neuen Artikel 1033 Code de procédure. — Ueber die Zeit, mit welcher das zur Ausübung eines gewissen Rechts den Gesetzen nach erforderliche Alter eintritt, enthalten die Gesetze keine allgemeine Regel, sondern nur Bestimmungen für die einzelnen Fälle. Vgl. Art. 275. 361. 364. 374. 388. 477. Man kann

3a) *P.)* Ausser Merlin unter Délai, Sect. I. §. III. ist dieser Satz allgemein anerkannt. Puchelt, Zeitschr. II. S. 34. Sir. LXIX, I, 215. Reichs-O.-H.-Ger. in Annalen der Bad. Bd. 40. S. 23. Dort auch darüber, dass acht Tage nicht eine Woche, sondern den achtmaligen Zeitabschnitt von Mitternacht zu Mitternacht bedeuten. Sehr gute Begründung nach französ. und röm. Rechte in Glaubrech und Dernburg, Archiv für Gr. Hessen. 1851. S. 398-416.

4) *P.)* Der dies ad quem kommt zu Gunsten des Betreffenden ganz in Betracht. Puchelt, a. a. O. Reichs-O.-H.-Ger. a. a. O. — Der dies a quo wird auch dann nicht eingerechnet, wenn es heisst: à compter ou à partir de ce jour, depuis ce jour. S. Merlin qu. m. papiermonnaie §. 3 m. triage §. 2. Sir. XXII, II, 217. (Hier eine Abhandl.) XXVI, I, 152. II, 65. 174.

4a) *P.)* Sir. XVI, I, 207. Nach Lokal-Sprachgebrauch — Art. 1159 — gelten „dreimal 24 Stunden" gleich drei Tagen.

4b) *P.)* Wenn der Tag des dies ad quem ein Sonn- oder Feiertag ist, so äussert derselbe unter Umständen seine Wirkung. Vgl. deutsches Hand.G.B. Art. 329, C. de c. Art. 134, 162.

jedoch aus diesen Bestimmungen die Regel ableiten, dass — mit Ausnahme einiger in den Gesetzen ausdrücklich anders entschiedener Fälle, s. Art 410. 433. C. de pr. Art. 800. jct. Art. 2066 des C. c. Locré ad Art. 433 — ein an ein gewisses Alter gebundenes Recht erst dann eintrete, wenn das Altersjahr, mit welchem es eintreten soll, und zwar der letzte Tag dieses Alters, (arg. Artikel 2260. 2261) vollständig zurückgelegt ist.[4c])

§. 50.

Enregistrement.[1])

Das Enregistrement ist in civilrechtlicher Hinsicht eine Anstalt, welche den Zweck hat, Rechtsurkunden indem sie in gewissen öffentlichen Büchern angemerkt werden, ein gewisses Datum (vgl. Art. 1328,) zuzusichern. Da jedoch das Enregistrement zugleich den (finanziellen) Zweck hat, dem Staate eine Einnahme zu verschaffen, so sind auch solche Urkunden, welche dem Civilrechte nach schon für sich ein gewisses Datum haben würden, dennoch zum Theil dem Enregistrement gesetzlich unterworfen.*) So wie nun hieraus die Wichtigkeit des Enregistrements für das Civilrecht von selbst hervorgeht, so hängt auch umgekehrt die Entscheidung der Frage, ob oder bis zu welchem Betrage man in einem gewissen Falle die Enregistrementsgebühren zu erlegen habe, zugleich von den Grundsätzen des Civilrechts, z. B von denen, welche die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte betreffen[2]), ab.

4c) *P.)* Das ist die communis opinio. Dalloz unter Minorité No. 30. And. Mein. Laurent IV, 362. S. unten §. 87.

1) Hauptgesetze über das enregistrement: Loi v. 22. Frim. VII. v. 27. Vent. IX. v. 28. April 1816. Art. 37 ff. v. 25. März 1817 Art. 74. 75. 78. v. 15. Mai 1818 Art. 72 ff. v. 16. Juni 1824, v. 8. Sept. 1830, v. 21. April 1832 Art. 33 f. v. 24. Mai 1834 Art. 11. *P.)* Die zahlreichen, neueren Gesetze und Dekrete s. bei Roger et Sorel, Lois usuelles unter Enregistrement.

*) *P.)* Von Beachtung der Vorschrift über Enregistrement hängt es ab, ob ein Akt vor Gericht produzirt oder in einer öffentlichen Urkunde referirt werden darf. S. jedoch Art. 537 C. de pr. c.

2) Toullier VII, 535 ff.

Nouveau manuel de législation et de jurisprudence sur l'enregistrement et le timbre. Par Biret. 1836. — Manuel des droits d'enregistrement et de timbre. Par St. Genis. 1839. — Lois du timbre et de l'enregistrement extraites du Bulletin des lois. Par Tardif. 1827. II. Vol. — Tarif des droits d'enregistrement et d'hypothèque. Dijon. 1828. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe. d'hypothèque. Par les rédacteurs du journal de l'enr. 1831. II. Vol. 4. — Dictionnaire général des droits d'enregistrement. de timbre et de greffe etc. Par Rolland et Trouillé. V. Ed. 1835. 4. — Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines. Par Fessard. 1844. II. Vol. — Code annoté de l'enregistrement. Par une société de Ictes et employés de l'enr, sous la direction de Masson de Longpré. II. Ed. 1847. II. Vol. — Traité des droits d'enregistrement. Par Championnière, Rigaud et Pont, II. Ed. 1851. VI. Vol, der 5. Bd. enthält das Wörterbuch: Dictionn. de l'enregistrement, contenant les lois. la jurisprudence et les solutions du Traité sur la matière. — Traité des droits d'enregistrement de greffe, d'hypothèque et de timbre. Par Noblet. 1846. — Traité de la manutention des employés de l'enregistrement et des domaines, ou Exposé méthodique des règles concernant le service de l'administration. Par Vuarnier. 1848. II. Vol. — Dictionnaire analytique des arrêts de la cour de cassation rendus en matière d'enregistrement, domaines engagés, timbre, droit de greffe et d'hypothèques. Par Teste-Lebeau. 1833. — Jurisprudence de l'enregistrement. Par Perry. 1835. — Le répertoire de l'enregistrement et de la manutention, par ordre alphabétique des lois etc. Par Joliet. 1847. 4. — Le contrôleur de l'enregistrement. Par Championnière et Rigaud, (Eine Zeitschrift, von welcher seit 1820 alljährlich ein Band erscheint.) Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement par Demante. 2 éd. 1862. Garnier, Répert. général. Nouveau dictionn. des droits d'enregistrement etc. 1867. 21. tir. 4. éd. III. Vol. S. oben §. 46c, No. III.

§. 51.

Literatur des französischen Civilrechts.

Zu den Hülfsmitteln für die Erlernung und Bearbeitung des dermaligen Französischen Civilrechts gehört V. die Literatur dieses Rechts. — Hier sollen daher die Haupt-

werke, welche das dermalige Französische Civilrecht überhaupt, seinem theoretischen Theil nach, betreffen, unter gewissen ihren Jnhalt bezeichnenden Aufschriften angeführt werden.

I. Literarische Werke.

Profession d'avocat. Par Dupin aîné 1832. II, T. Der erste Theil hat noch überdies den besonderen Titel: Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession, und enthält Aufsätze mehrerer Verfasser über den Beruf des Sachwalters, insbesondere die lettres de Camus sur la prof. d'a.; ebenso der zweite Theil den besondern Titel: Bibliothèque choisie des livres de droit qu'il est le plus utile d'acquérir et de connaître. Par Camus. V. éd. Diese Bibliothek umfasst alle Theile der Rechtswissenschaft, sowohl das Recht Frankreichs, (das ältere und neuere), als das anderer Staaten, die Schriften des Jn- und die des Auslandes. Den namhaft gemachten Werken ist nicht selten ein Urtheil über ihren Werth beigefügt. — Essai de littérature de droit. Par Thierceliu. 1859. — Bei Guichard, Tr. des droits civils steht zu Ende eine Uebersicht der ältern und neuern juristischen Literatur. — Répertoire bibliographique de la législation de droit et de la jurisprudence. Par Marescq ainé. 1870. Von demselben Catalogue général. — Literarische Zeitschriften: Brunnet, Manuel de librairie. Journal général de la literature de France. Seit 1838. Und: Bibliographie de la France.[1])

II. Aeltere juristische Werke, welche für das heutige französische Civilrecht von unmittelbarer Wichtigkeit sind.

Hierher gehören vorzugsweise die Werke Pothier's, als welche die Redaktoren der C. c. ihrer Arbeit in den meisten Abschnitten zum Grunde gelegt haben. (Pothier wurde geboren zu Orléans den 9. Januar 1699. Vergleiche Recherches sur Pothier Par Frémont 1859. 12.) Die Werke Pothier's erstreken sich über alle Theile des Civilrechts Wegen der grossen Autorität und Brauchbarkeit,

1) Es gibt in Frankreich Buchhandlungen, die sich allein mit dem Verlage und dem Verkaufe der Werke eines bestimmten Faches beschäftigen. Die Kataloge, welche diese Buchhandlungen von Zeit zu Zeit erscheinen lassen, kann man benutzen, um mit der Literatur des Faches fortzugehen. *P.)* Die Umschläge der einzelnen Hefte von Sirey und Dalloz enthalten werthvolle Anzeigen und Kritiken.

welche diese Werke fortdauernd haben, sind auch nach dem C. N. mehrere Ausgaben desselben erschienen Sie sind seitdem herausgegeben worden: Von Bernardi und Hutteau fils, (1822. XXV. Vol.) von Siffrein, (1821. ff. XIX. Vol.) von Dupin, (1823. XI. Vol.) von Berville, (1820, XXVI. Vol.) von Rogron und Firbach, (1825. II. Vol.) — Neue Ausgabe: Pothier, Oeuvres complètes, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et les autres dispositions de la législation actuelle. Par Bugnet, 1861—62. XI. Vol. 2. éd. — Auch zu Brüssel ist eine Ausgabe dieser Werke besorgt worden. Die Benutzung dieser Werke für den C. c. erleichtert folgende Schrift: Pothier analysé dans ses rapports avec le C. c. et mis en ordre sous chacun des articles de ce Code. Par Fenet. 1826. — Die Werke Dumoulin's. S. oben §. 43. (Jedoch scheinen die Schriften Dumoulin's von den Redaktoren des C. c nicht unmittelbar, sondern nur, wenn und in wie fern Pothier ihnen gefolgt ist, benutzt worden zu sein.) — Oeuvres complètes de Domat. Nouv. éd. par Remy. 1835. IV. Vol. Das Hauptwerk dieses Schriftstellers führt den Titel: Lois civiles dans leur ordre naturel.

III. Wörterbücher.

Nouveau Ferrière ou dictionnaire de droit et de pratique. Par D'Agar et Laporte. 1804 7. IV. Vol. 4. — Dictionnaire du droit civil, commercial, criminel et de procédure civ. et crim. Par Crivelli 1825. — Le Ferrière moderne ou nouveau dictionnaire des termes de droit et de pratique. Par Tolluire et Boulet. 1840. — Dictionnaire des Codes fr. ou Manuel du droit. Par Teulet. 1836. — Nouveau Dictionnaire de droit, résumé général de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence dans toutes les matières. Par Bousquet. 1848. II. Vol. — Dictionnaire de la législation usuelle, contenant les notions du droit civil, commercial, criminel et administratif. Par Chabrol-Chaméane. V. Ed. 1858. II. Vol. — Dictionnaire général et raisonné de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle. administrative et de droit public Par Arm. Dalloz. 1836 1856. 14 Lieferungen in 4⁰. Dictionnaire de droit. Par Barost. 1863.

IV. Repertoria, Encyklopädien. S. §. 6.

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Par Merlin. V. édit. 1827. f. XVIII. Vol. 4. XXXVI. Vol. 8. Das

Werk, das sich sowohl auf das ältere als auf das neue Recht erstreckt, ist instar bibliothecae. S. oben §. 43. n. 4. Merlin hat diesem Werke mehrere seiner gerichtlichen Vorträge einverleibt. Die übrigen sind in folgendem Werke enthalten und unter gewisse Rubriken in alphabetische Ordnung gebracht: Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux. Par Merlin. IV. édit. 1827—30. VIII. Vol. 4. XVI. Vol. 8. Den Gebrauch dieser Werke erleichtern: Annotations sur chaque Article des cinq Codes de toutes les questions traitées dans le Répertoire de jurispr. de Merlin. 1826. 4. und: Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues dans le répertoire et les questions de droit de Merlin. Par Rondonneau. 1829. 4. – Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative. Par le baron Favard de Langlade. 1823. f. V. Vol. 4. Das Werk, zu welchem Mehrere Beiträge geliefert haben, enthält einzelne sehr gut ausgearbeitete Artikel. — Dalloz, Jurisprudence générale — oder gewöhnlich Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence; nouv. éd. 1846—69. 48 vol. in 4. Es ist eine oft flüchtige, aber sehr reichhaltige Kompilation. — Die unten unter Z. X. a. Zeitschrift schliesst sich an dasselbe als eine Fortsetzung an. Einem jeden Worte oder Artikel ist eine mehr oder weniger ausführliche Uebersicht der Lehre vorausgeschickt, welche das Wort bezeichnet. — Répertoire général, contenant la jurisprudence de 1791 à 1845, la législation et la doctrine des auteurs, ou Table du Journal du Palais. Par Ledru-Rollin. 1845—50. XII. Vol. gr. in 8. u. 4, nebst Supplementen für die spätere Zeit. — Encyclopédie du droit ou Répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière civile, administrative, criminelle et commerciale. Par Sebire et Carteret. 20 Lieferungen sind erschienen. — (Alle Repertoria haben freilich das gegen sich, dass es für Werke dieser Art keine Scheidlinie zwischen dem Zuviel und dem Zuwenig gibt.)

V. Jus civile controversum. (Abhandlungen über einzelne streitige Rechtsfragen.)

Die bei den Repertorien a. Questions de dr. von Merlin. — Dialogues ou Questions de droit controversées qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux. Par Coulon. 1838—39. T. I—III. Von demselben als Fortsetzung:

Questions de droit. 1853. — Questions de droit tirées des consultations, mémoires et dissertations de Duport-Lalivette. 1833. VII. Vol. — Corps universel de droit civil français Par Deleurie. 1830. XII. Vol. — Dupin, Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée. 1834—52. XI. Vol. Questions pratiques et doctrinales du C. Nap. Par Bertauld, 1869. 2 vol. — Le Gentil, Dissertations jurid. 1857. — Weitere Literatur bei den einzelnen Lehren.

VI. Kommentare über den Code civil. Vgl. oben §§ 1, 6.

Analyse raisonnée de la discussion du C. c. au conseil d'état. Par J. de Maleville. III. édit. 1821. IV. Vol. Jns Deutsche übersetzt von Blanchard. Köln 1808 f. IV. Bde. Dieses Werk, verfasst von einem der Redaktoren des C. c., enthält einen gedrängten Auszug aus der Berathung des Staatsrathes nach handschriftlichen Anmerkungen, überdiess kurze Erläuterungen der einzelnen Artikel aus dem älteren Rechte. Als eine Einleitung in das Studium des Gesetzbuches ist das Werk besonders zu empfehlen. — Esprit du C. N. ou conférence historique, analytique et raisonnée du projet du C. c. des observations des tribunaux, des procès-verbaux du conseil d'état, des observations du tribunat, des exposés des motifs, des rapports et discours. Par Locré 1805. V. Vol. 4. VI. Vol. 8. Jns Deutsche übersetzt von Stickel, Gladbach und Floret, revidirt und mit Zusätzen begleitet v. Almendingen. Giessen und Wetzlar. 1808. ff. V. Bde. Das Werk ist unvollendet geblieben; es erstreckt sich nur auf das erste Buch des C. c. Was zur Erläuterung des C. c. bloss durch die Benutzung der auf dem Titel angezeigten Quellen geleistet werden konnte, hat der Verf. geleistet. — C. c avec des notes explicatives, rédigées par des Jetes qui ont concouru à sa confect. 1803—8. IX. Vol. Die einzelnen Bde. sind von verschiedenen Verf. und daher von ungleichem Werthe; einige Bände sind auch unter besonderen Titeln herausgekommen; wie z B. der Band sur la loi du 13. Flor. XI. relative aux donations et testamens, verfasst von Bernardi. — Etudes du droit F. Par Villemartin. II. édit. Coulomniers. 1833. ff. (Schwerlich eine Bereicherung der juristischen Literatur.) — Esprit de la jurisprudence (les principales dispositions du Code civil). Par Fouet de Conflans. 1838. II. Vol. — Mourlon, Répétitions écrites sur le C. N. 8. éd. von Demangeat 1868—69. III. Vol. (Gehört zu den besten Werken.) —

Ausser diesen grösseren Werken hat die Französische Literatur, besonders die neueste, noch eine bedeutende Anzahl von kürzeren Kommentaren über den C. c. oder von Ausgaben dieses Gesetzbuches mit mehr oder weniger ausführlichen Anmerkungen über die einzelnen Artikel aufzuweisen. (Fast zu gross ist der Reichthum!) Kommentare oder Ausgaben dieser Art sind: Code civil expliqué par ses motifs et par des exemples. Par Rogron. XVII. éd. II Vol. — Commentaire sur le C. c. Par Boileux. VI. édit. revue par Poncelet. 1866. VII. Vol. Commentaire théorique et pratique du Code civil. Par Du Caurroy, Bonnier et Roustain 1850. 51. T. I—II. Das Werk ist als Elementarwerk sehr geschätzt, geht aber nur bis Artikel 892. — Code civil annoté. Par Paillet. 8. u. III. Vol. in 18. — C. c. expliqué. Par Benoit. 1836. 4 — Code civil avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations qui ont rapport à chaque article. Par Dard. III. Ed. 1827. — Le C. c. commenté dans ses rapports avec la théologie morale ou explication du C, c. tant pour le for intèrieur que pour le for extérieur. Par Gousset. 8. éd. 1863. in 18 — Notes élémentaires sur le Code civil, travail contenant sur chaque article l'explication des termes techniques, la filiation des idées et la discussion des questions de principes. Par Berriat St Prix, fils. 1845 —47. III. Vol — S. oben §. 6 Codes annotés.

In Deutscher Sprache geschriebene Kommentare über den C. c.: Codex Napoléon, dargestellt und kommentirt von Fr. Lassaulx. Koblenz 1809. III. Bde. 8. (Ein mit vielem Fleisse ausgearbeitetes Werk. Es geht jedoch nur bis zur Lehre von den Dienstbarkeiten einschliesslich.) — Kritische Einleitung in das gesammte Recht des Franz. Reiches. Von Schmid. I. Th. Bürgerliches Recht. Hildburgh. I. Abth. 1808. II. Abh. 1809. 8. (Das Werk ist in der That ein Kommentar über den C. c.; aber der unterrichtete Verf. ist nur bis zum 33. Artikel gelangt.) — Ausführlicher theoretisch-praktischer Kommentar über den C. N. Von C. C. Dabelow. Leipz. I. Th. 1810. II. Th. 1811. 4. — Ausführliches Handbuch über den C. N. Von K. Grolman. Giessen. I. Bd. 1810 II. Bd. 1811. III. Bd. 1812. 8. (Unstreitig der beste Kommentar über den C. c. unter den in Deutschland erschienenen. Das Werk umfasst jedoch nur die Artikel 1—311.) — Kommentar über den C. N. Von E. Spangenberg. Gött. 1810. f. III. Bde. 4. (Mit besonderer Rücksicht auf das K. Westphalen.) — Vollstän-

diger und ausführlicher Kommentar über den C. N. mit vorzüglicher Rücksicht auf die in Norddeutschland und besonders in Hannover und den Hansestädten bestandenen Gesetze. Von Ch. v. Haupt. Hamb. I. Th. 1811. 8 (Das Werk ist unvollendet geblieben.)

VII. **Handbücher des französischen Civilrechts. (Cours de droit civil.)** S. §. 6.

Die unter diesem Titel in Frankreich erschienenen Werke sind den Kommentaren über den C. c. sehr nahe verwandt. Sie unterscheiden sich son diesen fast nur dadurch, dass sie in den einzelnen Titeln etc. die Ordnung der Artikel des Gesetzbuches verlassen. — Werke dieser Klasse: Cours de droit français. Par Proudhon. Dijon 1809. f. II. Vol., 3. édit. revue par. Valette. 1843. Die erschienenen beiden Bände enthalten nur das Personenrecht oder das I. Buch des Code. c. Leider ist (abgesehen von einigen, besonders citirten Abhandlungen) dieses treffliche Werk, dessen Verf. sich durch die Gabe auszeichnet, aus besonderen gesetzlichen Vorschriften allgemeine Sätze abzuleiten, nicht fortgesetzt worden. — Le droit civil français, suivant l'ordre du C. c., ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique. Par Toullier. VI. édit. continuée et annotée par Duvergier. 1846—48. XIV. Vol. Das Werk, eins der vorzüglichsten der neuesten französischen Literatur geht nur bis zum Art 1581. des C. c. Der Tod überraschte den Verf. bei seiner Arbeit. Die Fortsetzung von Duvergier, VIII. Vol., ist auch zur 5. Ausgabe allein erschienen. Auch schliessen sich an jenes Werk die weiter unten anzuführenden Schriften von Troplong an: Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la Vente, ouvrage qui fait suite à celui de Toullier. Par Troplong. XIX. Vol. Hierzu noch: Commentaire du Contrat de mariage. Par Troplong. 1850. IV. Vol. — *P.)* Seither sind über alle folgenden Titel Kommentare von Troplong erschienen. Die Gesammtwerke haben jetzt 27 Bände. — Das frühere Ansehen von Troplong hat sehr abgenommen. — Cours de dr. c. Par Delvincourt. Neueste Ausg. 1834. III. Vol. 4 Das Werk, das viele schätzbare Erläuterungen des C. c. enthält, besteht aus zwei verschiedenartigen Theilen, aus den Institutionen des Verfs. und aus Anmerkungen zu denselben zu Ende eines jeden Bandes — Cours de droit français suivant le C. c. Par

Duranton. IV. Edition. 1844. XXII. Vol. Vgl. damit: Examen critique du cours de droit français de Duranton. Par Lagrange. T. I., (über den ersten Band des kritisirten Werkes) 1832. Mag auch ein so bändereiches Werk, wie das von Duranton, in Einzelheiten mit Grund getadelt werden können, so behauptet doch Duranton's Handbuch, durch den Reichthum an Eröterungen einzelner Fragen, durch die Klarheit der Darstellung und weil es sich überall auf das unmittelbar Brauchbare beschränkt, neben Toullier's Arbeit eine ehrenvolle Stelle. — Programme du cours de droit civil français, fait à la faculté de droit de Paris Par Demante. III. éd. 1840. III. Vol. Mit dieser Schrift stehen in Verbindung: Questions sur le C. c. avec leurs solutions, suivant l'ordre adopté par Demante dans son programme. Par Mazerat. 1835. Und: Cours analytique de Code civil. Par Demante. T. I—V. 1849—67. (Die Ausführung des Programme du cours de dr. c. desselben Verfassers. Das Werk soll 7 Bde. bilden.) — Théorie raisonnée du Code civil. Par Taulier. 1840—48. VII. Vol. (Von geringem wissenschaftlichem Werthe und wenig in Gebrauch; das Werk verfolgt statt der historischen eine philosophische Richtung.) — Cours de Code civil. Par Demolombe. *P.)* 1845—72. XXVII. Vol. und doch erst bis Art. 1252 C. N. gelangt! Sehr vollständig und gelehrt, aber unerträglich weitschweifig, namentlich in den späteren Bänden — Eléments du droit civil français ou Explication méthodique et raisonnée du Code civil. Par Marcadé. *P.)* Das treffliche, mehrmals aufgelegte Werk umfasst Art. 1—1831, 2219—2281. Die Lücken sind ausgefüllt v. Paul Pont, Privilèges et hypothèques, 1859; Petits contrats et contrainte par corps, 1867. Sociétés, 1872. (Kritiken in Puchelt, Zeitschr. I. S. 111, III. S. 769.)

P.) Das beste Werk ist und bleibt Zachariä; die Uebersetzung von Massé et Verger, 5 vol. 1854—60 steht weit hinter dem Original zurück. Gut ist Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, par Aubry et Rau 4. éd. 1869—73; bis jetzt VI vol. Theils Uebersetzung, theils Umarbeitung oder Paraphrase, verdankt das Werk seinen Erfolg hauptsächlich dem, was es von Zachariä entlehnt hat.

Gerechtes Aufsehen macht neuerdings Laurent, Principes de droit civil. IX vol. 1869—73. An die Legalordnung sich anschliessend, ist es erst mit dem Erbrechte fertig, also ungefähr zur Hälfte gelangt; mithin ist der berühmte Verfasser seinem Vorsatze der Kürze leider nicht treu geblieben.

P.) VIII. Institutionen.

Die brauchbaren Werke s. vor §. 1; vgl. §. 6.

IX. **Werke, welche in dem Code civil die spätern Gesetze nachtragen (§§. 6, 13) oder ihn mit andern Gesetzen vergleichen.**

Synoptie du Code civil annotée des textes qui le complètent ou le modifient. Par Brossard. 1840 fol. (Zusammenstellung der Gesetze über einen und denselben Gegenstand; Ergänzungen.) S. auch die §. 6 angeführte Ausgabe des C. c. von Tripier. — Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon. Par Anthoine de St. Joseph. 2. éd. 1856. — Concordance entre le Code civil du royaume de Pologne (1825) et le Code civil français relativement à l'état des personnes etc. Par Lubliner. 1846. (S. oben §. 13 nt. 9.) *P.)* Colfavru, Le droit commercial comparé, 2. éd. 1860. Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats unis. 1868 Huc, Le Code civil italien et le C. N. Paris. 1868.

X. Zeitschriften.

Man kann die juristischen Zeitschriften Frankreichs unter zwei Klassen bringen. Die einen enthalten ausschliesslich Rechtsfälle oder höchstens ausnahmsweise Abhandlungen. Die andern sind gemischten Inhalts; man findet in ihnen Abhandlungen, Recensionen, Rechtsfälle. (Andere Zeitungen juristischen Inhalts sind: La gazette des tribunaux. — Le droit.)

Zeitschriften der ersten Klasse: Bulletin des arrêts de la cour de cassation. Amtlicher Abdruck der Urtheile dieses Gerichtshofes. Die Zeitschrift beginnt mit dem J. 1798. — Recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, publié par Sirey und, die neueren Bände, par Sirey und nach dessen Tode par Devilleneuve, Gilbert et Carette. 4. (Von den beiden letztern ist auch eine neue Ausgabe der Jahrgänge v. 1791 bis 1830 mit der Table tricennale in 10 Bänden erschienen, welche reich an Bemerkungen der Herausgeber ist. (Die Zahl der Bände ist gleich der Zahl der Jahre des laufenden Jahrhunderts. Ein jeder Band besteht aus zwei Theilen. Der erste enthält die Urtheile des Kassationsgerichtshofs, der zweite die der übrigen Gerichtshöfe, die wichtigern Entscheidungen des Staatsraths in Sachen der Administrativ-

justiz, die neuen Gesetze zuweilen auch Abhandlungen. Den Rechtsfällen fügen die Herausgeber meist kurze Anmerkungen bei, welche Citate u. s. w. enthalten. Die tables tricennales, décennales gewähren Uebersichten bis in die neueste Zeit. Das vollständigste Repertorium bildet folgendes Werk: Jurisprudence du XIX. Siècle, ou Table générale alphabétique et chronologique du Recueil général des lois et les arrêts. (1791 à 1860). Par Devilleneuve et Gilbert. Der lezte Band von Couder. — Jurisprudence générale du royaume, en matière civile, commerciale et criminelle, ou Journal des audiences de la cour de cassation et des cours royales. Diese Zeitschrift, welche von Dénevers angefangen und dann von Duprat, Jalabert, de Séligny und Tournemine fortgesetzt wurde, wird jetzt von Dalloz aîné und Armand Dalloz herausgegeben. Sie bestand zu Ende des Jahrs 1824 aus 22 Vol. 4. In diesem Jahre nahm die Publikation des oben unter Z. IV. angeführten Repertoriums (Jurispr. générale du roy. XII. Vol. 4.) ihren Anfang. Seit dem Jahre 1825 erscheint alljährlich ein Band von jener Zeitschrift, welcher im ersten Theile die Urtheile des Kassationsgerichtshofs, im zweiten die der übrigen Gerichtshöfe, uud im dritten die neueu Gesetze und Ordonnanzen enthält Die Fortsetzung des grössern Repertoriums von Dalloz: Jurisprudence générale du royaume ou Répertoire méthodique et alphabétique etc. bildet die Zeitschrift: Recueil périodique. Par Dalloz. Sie erscheint in der Weise wie der Recueil von Devilleneuve et Carette. — Journal du palais, présentant la jurisprudence de la cour de cassation et des cours royales Im J. 1821 ff. ist von dieser Zeitschrift eine neue Ausgabe in 24. Vol. erschienen, welche die Urtheile von 1791—1822 enthält Dritte Ausgabe von Ledru Rollin. Die Urtheile von 1791 bis 1868, enthaltend LXI Bände, 8. à 2 colonnes, und hierzu das unter Ziffer IV. angeführte Repertorium. Seit 1823 kommen von dieser Zeitschrift jährlich drei Bände heraus. (Es gibt auch aus den Zeiten vor der Revolution ein journal du palais, das jedoch schon vor 1789 eingegangen war.) — Jurisprudence du C. c. Par Bavoux et Loiseau. Ist vom Jahre XII. an erschienen und hat im Jahr 1814 aufgehört. 22 Vol. — Ueberdies kommt fast in dem Bezirke eines jeden Gerichtshofes eine auschliesslich dem Gerichtsgebrauche dieses Gerichtshofes gewidmete Zeitschrift heraus.

Zeitschriften der zweiten Klasse: Bibliothèque ou journal du barreau et det écoles du droit. Par Mauguin et Du-

moulin. 1808—12. XIII. Vol. — Thémis ou bibliothéque du Jurisconsulte. Par Blondeau, Demante, Ducauroy et Warnkönig. 1820—29. X. Vol. Revue de législation et de jurisprudence, publiée sous la direction de Wolowski, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. Seit 1834, jährlich II Vol. *P.)* Revue critique de jurisprudence, par Demolombe, Marcadé, Pont, de Carmenin et Molinier, 1851—52. 2 Bde. Beide Revues sind seit 1853 vereinigt unter dem Titel: Revue critique de législation et de juriprudence, jetzt redigirt von Wolowski und Pont; erscheint in Monatsheften, jährlich 2 Bde.; eine sehr tüchtige Zeitschrift Zu den hier und unten genannten Revues erschienen Tables analyt. zu Paris 1860 mit einer geschichtlichen Einleitung von Laferrière. — Revue étrangère et française de législation et d'économie politique par une réunion de jurisconsultes et de publicistes français et étranges, publiée par Foelix. 1833—44. XII. Vol. Von 1844—49 unter dem Titel: Revue de droit français et étr. Par Duvergier, Foelix et Valette. VI. Vol. Ist eingegangen. — *P.)* Revue historique de Droit français et étranger par Laboulaye u. A. 1855—69. XV vol.; seit 1870 unter dem Titel: Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère. — Recueil de l'académie de législation de Toulouse, seit 1851. (Gibt Auszüge und Berichte über die Discussionen der Gesellschaft und über die eingereichten Abhandlungen.)

P.) Für Belgien erscheint ein Recueil général de la Jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique seit 1813 unter dem Titel Pasicrisie Belge.

Auch in deutscher Sprache erschienen einst*), als der C. N. in so vielen deutschen Staaten Gesetzeskraft hatte, eine gute Anzahl Zeitschriften, welche das französische Civilrecht ausschliesslich oder vorzugsweise zum Gegenstande hatten. Dahin gehörten: Journal für Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit. Von Fr. Lassaulx. Koblenz. XIII ff. — Annalen der Gesetzgebung Napoleons. Von dems. Koblenz. 1808 ff. Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik. Giessen und Wetzlar 1808 ff. — Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums.

*) *P.)* Diese Zeitschriften haben nur noch für die Literatur-Geschichte Bedeutung; mit Rücksicht hierauf habe ich hier und an anderen Stellen die antiquirte Literatur nicht oder nicht ganz beseitigt.

Von N. Th. Gönner. Landshut 1808 ff. — Archiv für den C. N. Von Dabelow. 1809 ff. — Magazin für das Civil- und Kriminalrecht des Königreichs Westphalen. Von Oesterley und Spangenberg. Gött 1810 ff. — Juristische Bibliothek. Kassel und Marburg 1811. — Rechtswissenschaft des Gesetzbuchs Napoleons und der übrigen bürgerlichen Gesetze des Königreichs Westphalen. Von E. H. v. Strombeck. Braunschweig 1811. — Westphälische Jurisprudenz. Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Kassationshofes in Westphalen. Quedlinburg 1811. Dieselbe Sammlung erschien zugleich in französ. Sprache) Magazin für das Civil- und Kriminalrecht des Kaiserreichs Frankreich. Hamburg 1812. 8. — *P.)* Seit 1869 erscheint Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, jetzt 4 Bände; seit 1873 zugleich Gerichtszeitung für das Reichsland Elsass-Lothringen; umfasst die Jurisprudenz in Frankreich, Belgien, Schweiz, Polen und in dem gesammten deutschen Rechtsgebiete des C. N.; zugleich finden sich darin Abhandlungen und Recensionen. — Ueber die in Rheinpreussen, Baden, Rheinpfalz und Rheinhessen erscheinenden oder erschienenen Zeitschriften s. oben §. 13.

Von N. Th. Gönner, Landshut 1808 ff. — Archiv für den C. N. Von Dabelow, 1808 ff. — Magazin für das Civil- und Kriminalrecht des Königreichs Westphalen. Von Oesterley und Spangenberg, Gött. 1810 ff. — Juristische Bibliothek, Kassel und Marburg 1811. — Rechtswissenschaft des Gesetzbuchs Napoleons und der übrigen bürgerlichen Gesetze des Königreichs Westphalen. Von E. H. v. Strombeck, Braunschweig 1811. — Westphälische Jurisprudenz; Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Kassationshofes in Westphalen, Quedlinburg 1811. Dieselbe Sammlung erschien zugleich in französ. Sprache). Magazin für das Civil- und Kriminalrecht des Kaiserreichs Frankreich, Hamburg 1812. 8. — *Z.* Seit 1869 erscheint Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, jetzt 4 Bände; seit 1873 zugleich Gerichtszeitung für das Reichsland Elsass-Lothringen; umfasst die Jurisprudenz in Frankreich, Belgien, Schweiz, Baden und in dem gesammten deutschen Rechtsgebiete des C. N.; zugleich finden sich darin Abhandlungen und Recensionen. — Ueber die in Rheinpreussen, Baden, Rheinpfalz und Rheinhessen erscheinenden oder erschienenen Zeitschriften s. oben S. 13.

Des Französischen Civilrechts

Erster Theil.

Theoretisches Civilrecht.

Von dem Civilstande der Franzosen.

C. N. L. I. tit. II. Chap. I. V. VI. — Quellen: Loi v. 20.—25. Sept. 1792. Ord. v. J. 1667. tit. 20. Déclarat. v. 9. April. 1736. — Literatur: De l'état c. des personnes et de la condition des terres dans les Gaules dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des Coutumes. Par Perreciot. Nouv. Ed. 1851. III. Vol. — Traité des droits civils. Par J. Guichard 1821. *P.)* Dissertation sur les droits politiques etc. Par Laferrière; Revue de droit fr. et étrang. 1849. S. 841. De la qualité de Français et de la naturalisation. Par Alauzet. 1851. Code des étrangers. Par Gand. 1854. Histoire de la condition civile des étrangers en France. Par Demangeat. 1844. Jouissance et privation des droits civils. Par Coin-Delisle. 2. éd. 1853. I. Vol. in 4. S. vor §. 75.

§. 52.

Von den Personen im Allgemeinen.

Eine Person ist ein Subjekt, welches Andere rechtlich verpflichten und von Andern rechtlich verpflichtet werden kann. Die Personen sind entweder physische Personen, (die Menschen,) oder moralische Personen, (universitates, collegia, corpora, Gemeinheiten,) je nachdem sie die Eigenschaft der Persönlichkeit von Natur oder kraft einer gewissen That haben. — Die Eigenschaft einer moralischen Person kommt theils dem Staatsvereine oder der Volksgemeinde, theils den Gemeinden (communes)*) und den von dem Staate anerkannten

*) *P.)* Auch die Departements haben die juristische Persönlichkeit. S. unten §. 175 Anm. 2.

das Gemeinbeste bezweckenden Anstalten (établissemens d'utilité publique — causae piae) zu; der Volksgemeinde von Rechtswegen, den im Staate bestehenden Gemeinden und den öffentlichen Anstalten nur kraft einer besondern Erklärung der Staatsgewalt.[1]) Auch eine jede einzelne öffentliche Stelle und selbst einen jeden einzelnen Staatsbeamten kann man als eine moralische Person in dem Sinne betrachten, dass die von der öffentlichen Stelle oder von dem Beamten, als solchem, gesetzmässig erworbenen Civilrechte oder gesetzmässig eingegangenen Verbindlichkeiten nicht einzelnen Menschen beziehungsweise zustehen oder obliegen, sondern auf der Stelle oder auf dem Amte haften.[2]) So sehr sich übrigens auch die Gemeinden und die öffentlichen Anstalten in Beziehung auf ihre Organisation und ihr Verhältniss zur Regierung von einander unterscheiden, so werden sie doch beide von den bürgerlichen Gesetzen in der Eigenschaft moralischer Personen einander gleichgestellt, S. Art. 1596. 1712. 2045. 2121. 2153. 2227.

1) Loi v. 2. Jan. 1817. Ord. v. 25. Dec. 1830.

P.) Der, den französ. Juristen innewohnende Zug, jedes Rechtssubjekt zu personnifiziren und die Vorliebe für die katholische Kirche hat in der communis opinio doctorum und in der Gesetzgebung Frankreichs eine Menge juristischer Personen geschaffen. Aubry et Rau I. §. 54. Laurent, Princ. I. S. 369, 373 ff. verwirft ganz die Idee der juristischen Persönlichkeit — offenbar im Anschlusse an die deutsche Wissenschaft z. B. Brinz, Pand. II. S. 979 ff.; aber gewiss mit Unrecht! Windscheid, Pand. I. §. 49 nt. 5 Puchelt, Zeitschr. I. S. 287.

Ob die Entstehung einer juristischen Person einen ausdrücklichen Akt des Anerkennens von Seiten der Staatsgewalt bedarf, ist bestritten (Windscheid, §. 60), begrifflich zu verneinen, übrigens nicht blos aus dem bürgerlichen Gesetzbuche, sondern auch aus dem öffentlichen Rechte jedes Landes zu beantworten. Bauerband, Institut. §. 16. — Davon hängt die wichtige Frage ab, ob eine zu gründende Stiftung in einem Testamente bedacht werden kann? Renaud in Puchelt, Zeitschrift II. S. 113 ff.

2) S. einen Fall zur Erläuterung bei Sir. XXVI, I, 201. — Das Englische Recht nennt einen Beamten, welcher für sich und seine Amtsnachfolger Rechte erwerben kann, a sole coporation. Blackston's commentaries on the laws of England. L. I. chap. 18. — Uebrigens wird in dem Folgenden der Ausdruck: Moralische Personen, nur von den Gemeinden und den öffentlichen Anstalten gebraucht werden.

§. 53.

Von dem Civilrechte der moralischen Personen.

Man kann die moralischen Personen oder die Gemeinheiten aus einem doppelten rechtlichen Gesichtspunkte betrachten; — erstens, in Beziehung auf ihre Verfassung und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten; — zweitens in Beziehung auf ihre rechtlichen Verhältnisse zu dritten Personen. (Und unter dritten Personen sind hier auch die Mitglieder der Gemeinheit selbst, z. B. auch die Unterthanen des Staates, in so fern zu verstehen, als sie in einem gegebenen Falle nicht als Mitglieder des Gemeinwesens, sondern als Einzelne zu betrachten sind, si de juribus singulorum agitur.) Das Verhältniss der Gemeinheiten zu dritten Personen gehört seinem Wesen nach und allein in das Civilrecht.

In Beziehung auf dieses Verhältniss, also in civilrechtlicher Hinsicht, sind die Gemeinheiten nach denselben Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen wie die einzelnen Menschen, insofern nicht eine ausdrückliche Verfügung der Gesetze eine Ausnahme von dieser Regel macht.*) Arg. Art. 619. 910. 937. 1712. 2045. 2227. Mit dieser Einschränkung also ist das allgemeine Civilrecht (und mithin der C. c.) auch auf den Staat[1]) und auf die Gemeinden[2]) und auf die öffentlichen An-

*) *P.)* Dieser Satz geht zu weit; ganze Theile des Civilrechts sind für juristische Personen unanwendbar z. B. Familienrecht, Recht zu testiren; richtig ist der Grundsatz insoweit, dass die juristischen Personen nach dem C. N. nicht mehr privilegirt, theilweise sogar beschränkt sind; z. B. Art. 537, 619, 910, 1712.

1) Z. B. in den Rechtsstreitigkeiten über Nationalgüter: Durant. c. IV, 148 ff. und über Nationalwaldungen: Proudhon de l'usufruit VI, 2947 ff. Code forest. besonders Art. 8—85. — Ueber die Kompetenz der Gerichte in den Civilsachen des Staates: Toullier III, 43.

2) Fleurigeon Code administr. m. communes. Merlin m. commune, biens communaux, dettes des communes, und in den qu. de droit unter denselben Worten. Proudhon in dem a. W. VI, 2832 ff. Durant. c. IV, 203 ff. Dalloz jpr. génér. m. communes. Ueber die Kompetenz der Gerichte in den Civilsachen der Gemeinden: Toullier III, 52 ff. — Jurisprudence communale et municipale ou exposition raisonnée des lois et de jurisprudence concernant les biens, les dettes et les procès des communes. Par A. C. Guichard. 1820. Des biens communaux et

stalten[3]) in allen jenes Verhältniss betreffenden Sachen anwendbar. Die Ausnahmen, welche das allgemeine Civilrecht in den Sachen der Gemeinheiten leidet, werden in diesem Handbuche nur insofern einzeln angeführt und insofern erläutert werden, als sie durch den C. c. bestimmt sind. Siehe Art. 619. 910. 937. 1712. 2045. 2121. 2153. Die übrigen Ausnahmen — welche z. B. das Recht der Gemeinheiten, Liegenschaften mittelst eines belastenden Rechtstitels zu erwerben,[4]) ferner die Veräusserung und die Verpachtung der den Gemeinheiten gehörenden Liegenschaften betreffen,[5]) — bleiben dem Verwaltungsrechte vorbehalten, als mit welchem sie in der genauesten Verbindung stehen. Uebrigens können die Rechte, die einer Gemeinheit zustehen, nur von den verfassungsmässigen Vertretern der Gemeinheit nicht aber von einem jeden einzelnen Mitgliede der Gemeinheit, vor Gericht geltend gemacht werden.[6])

de la police rurale et forestière. Par Henrion de Pansey. 1825. — *De la propriété communale et de la mise en culture des communaux. Par Cauchy. 1848. *P.)* S. unten §. 175 Anm. 1, 2. Dufour, Traité général de Droit administratif appliqué. 3. éd. 1869. 8. Vol.

3) Durant. a. a. O. *P.)* Traité de l'admin. temporelle des paroisses. Par Affre. 7. éd. 1863. Cours de la législ. c. ecclés., conten. t. c. q. r. les fabr., les bureaux de bienfaisance, les hospices, les écoles etc. Par André. N. éd. 1868-69. 4. Vol. *Ueber die Wohlthätigkeitsanstalten: Législ. charitable ou recueil des lois etc. qui régissent l'admin. des établissements de bienfaisance, de 1790 à 1848. Par Watteville. 3. éd. 1849. Von demselben: Code de l'Administration charitable ou manuel des administrateurs etc. des établissements de bienfaisance. 2. éd. 1847. Und: Du patrimoine des pauvres. 1849. 18. — Nouvelles études sur la législation charitable, suivies d'une bibliographie charitable. Par Lamothe. 1850.

4) Gemeinheiten können nur kraft eines besonderen Gesetzes Liegenschaften erwerben. Jedoch machen die kirchlichen Korporationen eine Ausnahme von dieser Regel. Für diese genügt eine vom Staatsoberhaupte ertheilte Ermächtigung. Loi vom 2. Januar 1817. Eben so können die den Gemeinheiten gehörenden Liegenschaften in der Regel nicht ohne ein besonderes Gesetz veräussert werden. Toullier III, 49 ff.

5) Die Liegenschaften einer Gemeinheit dürfen in der Regel nicht auf eine längere Zeit, als auf 9 Jahre verpachtet oder vermiethet werden. Arrêté vom 7. Germ. IX. Loi vom 25. Mai 1835. Toull. a. a. O. Lassaulx III, 37.

6) Merlin m. vaine pâture. §. 5. Sir. XV, II, 63. XXIX, I, 121. *P.)* Proudhon, du domaine public, II, 642. Noch weit wichtiger ist der Satz, dass die juristische Person nicht selbst, sondern nur durch Repräsentanten handeln kann, und diese wieder an die durch die Organisation gezogenen Schranken gebunden sind, woraus die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit in Art. 513 folgt. Es können die einzelnen

§. 54.

Von dem Stande der Menschen. Bürgerlicher — politischer Stand.

Der **Stand** des Menschen (status, état,) ist die Rechtsfähigkeit des Menschen, dessen Vermögen, Andere rechtlich zu verpflichten und von Andern rechtlich verflichtet zu werden.[1]) In dem Civilrechte hat jedoch das Wort: **Stand**, noch überdiess eine engere Bedeutung, in welcher es die Art und Weise, wie die Familienverhältnisse einer Person bestimmt sind, bezeichnet.[2])

Der Stand oder die Rechtsfähigkeit des Menschen, kann in mehr als einer Beziehung betrachtet werden; z. B. in Beziehung auf das bürgerliche Recht, in Beziehung auf das Verfassungsrecht. Daher die Namen: **Civilstand, politischer Stand.** Aus demselben Grunde und in demselben Sinne kann ein und derselbe Mensch mehrere Personen in sich vereinigen.[3])

Gemeindeglieder als Einzelne ihr (*P.*) aus dem Privatrechte, nicht aber auch das aus dem öffentlichen Rechte stammende) Recht, von den Gütern, deren Eigenthum der Gemeinde unbestritten gehört, Gebrauch zu machen, allerdings vor Gericht verfolgen. Dalloz m. communes. Sect. I. Sir. XXIX, I, 359. XXXIV, I, 190. LXVII, I, 325. *P.)* Auch können einzelne Gemeindeglieder unter Umständen die von der Gemeinde verabsäumten Prozesse auf eigene Gefahr und Kosten führen. Loi vom 18. Juli 1837. Artikel 49.

1) Der Stand in dieser Bedeutung ist die Persönlichkeit des Menschen; caput. l. 3. §. ult. D. de capitis deminut.

2) In diesem Sinne scheint der Art. 3 §. 3 la capacité und état zu unterscheiden. Der Stand in dieser engern Bedeutung ist der status familiae der Römer. — Daher ferner der Ausdruck: Questions d'état. Art. 326 ff. Vgl. Merlin m état civil. Lassaulx I, §. 36. 37. (Es ist, besonders für die gehörige Auslegung des Artikel 3 §. 3, von der grössten Wichtigkeit, den Begriff genau zu bestimmen.) *P.)* Die von Z. gewählte Terminologie ist mindestens ungewöhnlich, wie schon Art. 3 zeigt; die Französische Jurisprudenz versteht unter état (status) die jura status in Familie, Staat, Gemeinde; davon ist die Rechtsfähigkeit allerdings sehr verschieden. Im Römischen Recht wird Beides unter „persona“ zusammengefasst.

3) Vgl. J. N. Hert: de uno homine plures sustinente personas: In ejus Opusc. V. I. P. III. — Alsdann gilt z. B. die Regel: Idem servatur in uno, quod alias valet de duobus. Daher verliert ein Adoptivkind nicht die Rechte, die es als Neffe seines Adoptivvaters in Anspruch nehmen kann. Sir. XXXI, I, 321. Daher kann der Vater, der Vormund seines Sohnes ist, dennoch eine dem Sohne gemachte Schenkung, ohne Autorisation des Familienrathes acceptiren. Sirey XII, I, 400.

Der Civilstand in der weiteren Bedeutung ist die Rechtsfähigkeit des Menschen in Beziehung auf das Civilrecht überhaupt. In Ansehung des Civilstandes in dieser Bedeutung sind die Menschen entweder bürgerlich-lebend oder bürgerlich-todt,*) je nachdem sie in Beziehung auf das Civilrecht rechtsfähig sind oder nicht. Artikel 22. 25.[4]) Der Civilstand in der engeren Bedeutung ist die Rechtsfähigkeit eines Menschen in Beziehung auf die dem Französischen Rechte eigenthümlichen (nur durch das positive Recht des französischen Reichs begründeten) Civilrechte. S. jedoch §. 76 ff. In Ansehung des Civilstandes in dieser Bedeutung sind die Menschen entweder Franzosen oder Fremde.[5]) Franzosen**) sind diejenigen, welche von Geburtswegen oder Kraft einer besondern Vorschrift der Gesetze der dem Französischen Rechte eigenthümlichen Civilrechte theilhaft sind. Art. 8. 11.[6])

Der politische Stand ist die Rechtsfähigkeit eines Franzosen in Beziehung auf diejenigen Rechte, welche sich entweder ihrem Wesen nach auf die Theilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt beziehen, oder welche das Gesetz ausdrücklich den Rechten dieser Art gleich gestellt hat. Politische Rechte sind also z. B. das Recht, an den Wahlen für die Kammern der Abgeordneten Theil zu nehmen und wählbar für diese Kammer zu sein, das Recht, ein Staats- oder Kirchen-

*) *P.)* Der bürgerliche Tod ist abgeschafft. §. 162.

4) *P.)* Die Sklaverei ist für die französischen Kolonien abgeschafft und besteht dermalen nur noch in den spanischen Kolonien; jeder Sklave wird frei, sobald er das kontinentale Gebiet von Frankreich betritt. Art. 1 Ges. v. 6. Okt. 1791. Dekret v. 27. April 1848. Senatuskonsult v. 3. Mai 1854. S. unten §. 174 Anm. 2.

5) Von den Fremden (étrangers) sind die Auswärtigen (les forains, forenses) zu unterscheiden, d. h. diejenigen, welche nicht an dem Orte ihren Wohnsitz haben, wo sie Güter besitzen. S. C. de pr. Art. 822. Pigeau II, 481.

**) *P.)* Ausländer haben in Frankreich keine politischen Rechte.

6) Boileux zu L. I. tit. I. chap. I. Einleit. — Der Art. 8 enthält nicht die Definition des Begriffs, der mit dem Worte: Franzose, in civilrechtlicher Hinsicht zu verbinden ist. Wenn durch einen völkerrechtlichen Vertrag die Einwohner eines gewissen Landes in civilrechtlicher Hinsicht den Franzosen schlechthin gleichgestellt worden sind, so sind sie deswegen doch nicht Franzosen. Vgl. unten §. 70.

amt (loi v. 18. Germ. X. Art. 32) zu bekleiden, das Recht auf die Liste der Geschwornen gesetzt zu werden, (C. d'instr. crim. Art. 381), das Recht, einen Notariatsakt als Zeuge zu beglaubigen. (Loi v. 25. Vent. XI. Art. 9 siehe auch unten §. 77 nt. * und §. 670.) Einige dieser Rechte sind wieder an besondere Bedingungen gebunden.[7]) In Ansehung des politischen Standes sind die Franzosen entweder Staatsbürger (citoyens) oder nicht. — Obwohl die adlichen Titel, welche während der Revolution abgeschafft worden waren, schon unter der kaiserlichen Regierung wieder hergestellt worden sind, so stehen doch die von Adel unter denselben Civilgesetzen, wie die übrigen Franzosen.[8])

Die Eigenschaft eines Franzosen ist unabhängig von dessen politischem Stande, d. h. es kann einer ein Franzose sein, und dennoch nicht die politischen Rechte eines französischen Staatsbürgers besitzen. Art. 7. — Dagegen ist der politische Stand von dem Civilstande abhängig, d. h. Niemand kann ein französischer Staatsbürger sein, ohne dass er zugleich in Beziehung auf das Civilrecht ein Franzose ist.[9]) — Arg. (a contrar.) Art. 7.[10])

7) Proudh. I, 63. Toull. I, 254. Durant. c. I, 140. Ueber die Rechtsfähigkeit quoad munera publica s. Dalloz m. minorité, arbitrage. Merlin qu. m. arbitrage, §. 14 Art. 4 jugement, §. 14 n. 3. Sir. I, I, 104. XXVIII, II, 118. — Unter den politischen Rechten in der engeren Bedeutung versteht man allein das Recht, in den Wahlversammlungen zu stimmen und das der Wählbarkeit. — Die politischen und bürgerlichen Rechte überhaupt zählt auf Guichard §. 6 ff. — Was ist im Art 7 unter loi constitutionelle zu verstehen? Sirey XLI, II, 609. *P.)* Revue de droit fr. et étr. 1849. V. S. 841.

8) Ueber die Rechte des Adels s. Toullier I, 193 ff. und von den Majoraten oben §. 25. *P.)* S. Roger et Sorel, Lois usuelles unter „Titres" (Wiederaufhebung des den Adelstitel abschaffenden Dekrets der provis. Reg. v. 23 Febr. 1848) „Conseil du Sceau des titres" (Prüfung etc. der Adelstitel) „Noms" (Namenswechsel). Das Gesetz vom 28. Mai 1858 bedroht die mit schwerer Geldstrafe, welche unbefugt einen Adelstitel führen. — Sind die Geistlichen ein besonderer Stand im Staate? Bouhier de l'Ecluse, de l'état actuel du prêtre en France, état, civil, mariage, adoption. 1842.

9) GA. des Staatsraths vom 18. 20. Prair. XI. Locré ad Art. 7 und ebend. Législ civile etc. T. II. p. 408.

10) Analyse des droits et des capacités légales de ceux qui habitent le territoire de la France. Par Hepp. Strassb. 1815. 4.

§. 55.

Von den Thatsachen, welche dem Civilstande zum Grunde liegen, und von der Beglaubigung derselben (von den Rechtsurkunden des Civilstandes) im Allgemeinen.

Der Civilstand überhaupt beruht auf gewissen Thatsachen; auf den Thatsachen, dass ein Mensch lebendig und lebensfähig zur Welt gekommen ist [1]), und dass er fortdauernd am Leben ist. Erst von der Zeit seiner Geburt an kann ein Mensch oder statt seiner ein Anderer Rechte in Anspruch nehmen; so wie ein Mensch stirbt, kann er nicht weiter ein Recht erwerben, das er nicht schon bei seinem Leben erworben hatte. Es kann daher Niemand ein Recht, als einem Andern angefallen, z. B. in der Eigenschaft eines Erben in Anspruch nehmen, wenn er nicht erweisen kann, dass dieses Individuum gelebt*) und zwar zu der Zeit gelebt habe, zu welcher ihm das Recht angefallen sein soll [2]), vorausgesetzt übrigens, dass die Gegenpartei [3]) die Thatsache bestreitet. Art. 135. [4]) Vgl. Art. 725. 906. 1983, — Eben so hängt der Ci-

1) Von der Rechtsregel: Nasciturus habetur pro nato etc. weiter unten. §. 80

*) *P.)* Dies gilt auch dann, wenn der Betreffende z. B. wegen strafgerichtlicher Verfolgung Ursache hat, sich zu verbergen. Sir. XLI, I, 320.

Der Beweis des Lebens eines gewissen Individuums kann auf jede Art geführt werden. Sir. XI, I, 83.

Wegen der Vermuthung des Ueberlebens s. §. 85. Umgekehrt muss in der Regel derjenige, welcher das Recht aus dem Tode eines Anderen ableitet, den Tod beweisen; Art. 1315 — aber Ausnahmen folgen aus der Lehre von der Abwesenheit. S §. 85.

2) Also in Beziehung auf diese Beweisführung gilt die Vermuthung: Qui vixit, mortuus esse praesumitur Zu allgemein wird diese Vermuthung aufgestellt v. Delvinc. ad Art. 135.

3) Das Eingeständniss der einen Gegenpartei thut deren Streitgenossen keinen Eintrag. Sir. X, II, 538. Wie wenn die Gegenpartei die Existenz des Individuums früher anerkannt hatte, später aber leugnet? S. hierüber Demante, Cours analyt. I, 174 bis, n. IV. *P.)* Nur das unwiderruflicher Weise abgegebene Anerkenntniss ist bindend. Puchelt, Zeitschr. II. S. 230–232. Red. Note.

4) Der Art. 135 steht zwar in der Lehre von den Abwesenden. Er enthält aber einen allgemein geltenden Grundsatz. Anwendungen dieses Grundsatzes s. bei Durant. c. I, 537 ff. Sir. IX, I, 246. XII, II, 292. XIV, II, 355 XXVII, I, 157. Beschränkungen desselben s. im Art. 2008. 2009. Vgl. Toullier I, 475 und im C. de pr. Art. 342 ff. vgl. Sirey VIII, I. 341.

vilstand in einigen seiner besonderen Beziehungen von gewissen besondern Thatsachen ab. Thatsachen dieser Art sind: Die Abschliessung der Ehe, die Ehescheidung, die Anerkennung eines natürlichen Kindes, die Adoption, die Emancipation, die Interdiktion. (Sie unterscheiden sich von den Thatsachen der erstern Art, der Geburt und dem Tode, dadurch, dass sie zugleich Rechtshandlungen sind.)

Die Grundsätze der schützenden Gerechtigkeit, (die der civilrechtlichen Polizei) fordern, dass das Gesetz theils zur Beglaubigung der Thatsachen, von welchen der Civilstand überhaupt abhängt, zweckmässige Massregeln treffe, theils für die Rechtshandlungen, durch welche der Civilstand in einigen seiner besonderen Beziehungen bedingt ist, gewisse äussere Förmlichkeiten vorschreibe. Das Französische Recht hat dieser Forderung durch mehrere, wenn auch verschiedenartige Vorschriften Genüge geleistet (vgl. z. B. §. 54 nt. 8) von denen jedoch nur diejenigen an diese Stelle des Handbuchs gehören, welche die Beamten des Civilstandes und die Rechtsurkunden des Civilstandes betreffen. Diese Beamten sind von den Gesetzen beauftragt, 1) Geburten und Sterbefälle mittelst einer über einen jeden einzelnen Fall aufzunehmenden und in die Bücher des bürgerlichen Standes einzutragenden Urkunde in rechtliche Gewissheit zu setzen, 2) die Abschliessung einer Ehe zu behräftigen und auf die so eben gedachte Weise zu beurkunden, 3) die von den Gerichten für zulässig erklärten Ehescheidungen auszusprechen, und die von ihnen ausgesprochenen Ehescheidungen, so wie**) 4) die geschehenen Adoptionen (Art. 359) in die Standesbücher einzutragen. Auch steht ihnen 5) das Recht zu, über die Anerkennung eines natürlichen Kindes, die vor ihnen geschehen ist, eine Urkunde aufzunehmen, welche die Eigenschaft einer öffentlichen hat. Art. 334. Die Urkunden, welche von den Beamten des Civilstandes über diese Thatsachen und Rechtshandlungen aufgenommen werden, führen den Namen: Beurkundungsschriften

**) *P.*) 3 bis) die Akte über Ergänzung und Berichtigung der Standesbücher gehörig einzutragen. Artikel 49, 61, 62, 67, 98, 101, 198, 359.

des bürgerlichen Standes (Actes de l'état civil). Alle diese Urkunden sind in die von diesem Beamten zu führenden Bücher (registres de l'état civil) zu schreiben.[5])

Die Vorschriften der Gesetze über die Rechtsurkunden des bürgerlichen Standes sind theils allgemeine, welche sich auf diese Akte überhaupt beziehen, (nur von diesen wird in dieser Einleitung gehandelt werden,) theils besondere, welche nur von der einen oder der andern Art dieser Akte, z. B. nur von den Geburtsakten gelten.[6]) Die allgemeinen Vorschriften des C. c. über die Akte des Civilstandes stehen in den Art. 34—54. Denn ob man wohl bei der Redaktion und Berathung dieser Artikel nur die Geburts-, Heiraths- und Sterbeakte vor Augen hatte, so sind doch die Vorschriften über die Akte, zu Folge ihres Grundes, auch auf die übrigen Rechtsurkunden des Civilstandes (jedoch, wie diese allgemeinen Vorschriften überhaupt, nur in subsidium) anwendbar.[7])

§. 56.

Geschichtliche Einleitung in die Lehre von den Büchern des bürgerlichen Standes.[1]) — Literatur.

In Frankreich, wie in andern Ländern der Christenheit, erwarb sich die Geistlichkeit schon im Mittelalter das Verdienst, dass sie für die Beurkundung der Geburten, der Trau-

5) Um den Gebrauch dieser Bücher für die Bearbeitung der Statistik (einer Wissenschaft, für welche in den neuesten Zeiten auch in Frankreich so viel geschehen ist), zu erleichtern, ist verordnet worden, dass am Schlusse eines jeden Jahres der Beamte des Civilstandes eine Tabelle über die Gebornen, die Getrauten und die Gestorbenen, und jedes 10. Jahr der Gerichtsschreiber des Gerichts der ersten Instanz eine Generaltabelle über dieselben Gegenstände vorlegen soll; Dekret v. 20. Juli 1806; ferner, dass die Beamten des Civilstandes gehalten sein sollen, die Bücher den Präfekten, auf deren Verlangen, zur Sammlung statistischer Nachrichten unweigerlich mitzutheilen Rundschreiben des Justizministers v. 29. März 1806.

6) Ueber die Akte des bürgerlichen Standes der kaiserlichen Familie s. das Statut v. 30. März 1806. tit. II. — der königlichen Familie die Ordonn. v 23. März 1816, — *P.)* für das zweite Kaiserthum Statut v. 24. Juli 1853 und Senatuskonsult v. 25. Dez. 1852 Art. 8.

7) Locré zu Art. 34—54. Merlin m. état civil (actes de l') §. II. n. 5.

1) Ueber die Geschichte dieser Lehre vgl. Rieff p. 10 ff. *P.)* Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil, par

ungen und der Sterbefälle mittelst der Kirchen- oder Pfarrbücher Sorge trug. Damit stand jedoch in Verbindung, dass die bürgerliche Giltigkeit der Ehe von der kirchlichen Giltigkeit der Ehe und mithin von dieser auch die Ehelichkeit der Abstammung abhängig war. — Auch in den neueren Zeiten und bis zur Revolution blieb die Geistlichkeit in dem ungestörten Besitze des Rechts, die Kirchenbücher oder nach der heutigen Sprache, die Bücher des bürgerlichen Standes zu führen; diese Bücher und die daraus gehörig gefertigten Auszüge hatten die Beweiskraft öffentlicher Urkunden. Jedoch wurde die Art, wie der Pfarrer diese Bücher zu führen habe etc., durch Staatsgesetze (namentlich durch die Ordonn. vom Jahr 1667. tit. 20. und durch die Déclarat. v. Mon. April 1736) genauer bestimmt. — Eine neue Ordnung der Dinge wurde durch die Revolution herbeigeführt; denn man musste auch in dieser Beziehung den Staat von der Kirche unabhängig machen. Durch ein Gesetz vom 20. Sept. 1792 wurde daher die Führung der Standesbücher den Municipalitäten übertragen, so dass von nun an nur diese Bücher vor Gericht Beweiskraft haben sollten. Und diese Einrichtung besteht auch jetzt noch, wenn schon unter den Bourbons eine zahlreiche Partei auf die Wiederherstellung des alten (für den Einfluss der Geistlichkeit überhaupt sich entscheidenden) Rechts hinarbeitete. Wenn daher auch jetzt noch, wie vormals, von einem jeden Pfarrer ein Kirchenbuch über die Geburten, Trauungen und Sterbefälle innerhalb der Parochie gehalten wird, so haben doch diese Bücher nicht, wie vormals, die Beweiskraft öffentlicher Urkunden.*) Vgl. loi v. 18. Germ. X. Art. 55. Dekret

Berriat-Saint-Prix. 2. éd. Paris. 1843. Sehr gut zeigt Laurent, Princ. II. 1—8, wie die schwere Bedrückung der Protestanten den Anstoss gab und sich unter dem Einflusse der Philosophen und der Revolution von 1789 allmählig der grosse Gedanke „homo nascitur patriae" und der Unabhängigkeit des Staates von der Kirche entwickelte. — Jener Gedanke ist es, welcher dem letzten Entscheidungskampf zwischen Staat und Römischer Hierarchie zu Grunde liegt und der zum Siege des Staates führen muss. Salus publica suprema lex esto!

*) *P.)* Die Kirchenbücher in Korsika wurden für die Zeit des Freiheitskampfes gegen Frankreich — für beweiskräftig erklärt. Sir. LVII, II, 429.

v. 22. Juli 1806. (Dieses Dekret handelt von den Kirchenbüchern der Lutherischen Kirche zu Paris.[2])

Actes de l'état civil, instructions élément. des maires. Par Claparède. 1839. — Coin de Lisle. Actes de l'état civil 1835. 4. — Manuel complet des officiers de l'état civil Par Lemolt et Biret. 4. Edit. 1840. 18. — Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil. Par Berriat St. Prix. 2. Ed. 1842. — Commentaire sur la loi des actes de l'état civil, formant le titre 2 du livre 1. du Code civil. Par Rieff. 2 Ed. 1844. — Théorie de l'application des lois. T. I. Des Absents, des Actes de l'état civil. Par Sermet. 1834. — Foucher, Gesetzgebung Frankreichs und Englands über die Beurkundung des bürgerlichen Standes. In der krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes. X. 85. — De l'état civil et des améliorations dont il est susceptible. Par Hutteau d'Origny. 1823. — Desclozeau, Encyclopédie de dr., m. Actes de l'état civil. — Auch in deutscher Sprache sind mehrere solcher Handbücher und Wegweiser für die Beamten des bürgerlichen Standes herausgegeben worden, z. B. von Keil und Reinhard. Köln. 2. Auflage. 1811 von L. W. Pfeiffer. Kassel. 5. Aufl. 1810. 8. von Rolloff. Magdeb. 1809. 8. von Reinhold. Hannov. 1810. 8. — Philippi, die Civilstandsgesetze in der K. Rheinprovinz. Crefeld. 1837. — Die Führung der bürgerlichen Standesbücher. Köln. 1843. — Denkschrift über die Personenstandsgesetzgebung der Rheinprovinz. Von Perrot. In: Annalen für Rechtspflege etc. (Trier.) I. Bd. II. Abth. Seite 1 und bei Hermens, Handbuch der gesammten Staatsgesetzgebung über den christlichen Kultus etc. IV. B. S. 53. (Besonders über die Civilehe.) *P.)* Vgl. Puchelt, Zeitschr. II. S. 122. Verhandlungen des VIII. deutschen Juristentages über die obligatorische Civilehe. II. S. 29 ff. 329 ff. Traité des actes de l'état civil. Par Mersier. 1873. (Enthält auch das Gesetz vom 12. Februar 1872 über Wiederherstellung der durch die „Commune" zerstörten Standesbücher von Paris.) Bernéde, Guide de l'officier de l'état civil. 1862. Nouv. édition.

2) S. die Zusammenstellung der Gesetzgebung über die Civilstandsurkunden bei Gilbert C. c. a. 34. Note a. und bei Roger et Sorel unter „Actes de l'état civil."

§. 57.

Welche Beamte sind Beamte des Civilstandes?

Der Beamte des Civilstandes ist in einer jeden Gemeinde der Maire[1]), (der Ortsvortand), und, wenn dieser abwesend oder sonst sein Amt zu verwalten verhindert ist[2]) der gesetzliche Stellvertreter dieses Beamten (l'adjoint du maire.)[3]) — Auch kann der Maire diesen Zweig seiner Amtsgeschäfte seinem Adjunkt bleibend übertragen. — Als Beamter des Civilstandes ist der Maire nicht ein Verwaltungsbeamter, sondern ein Beamter der gerichtlichen Polizei.[4]) Er kann daher in dieser Eigenschaft vor Gericht belangt werden, (z. B. wenn er sich weigert, ein Paar aufzubieten oder zu trauen,) ohne dass der Kläger zuvor, (was er, wenn er einen Regierungs- oder Verwaltungsbeamten als solchen belangen wollte, zu thun haben würde,) die Ermächtigung der Regierung zur Anstel-

1) Loi v. 28. Pluv. VIII. — Die Taxordnung für die Beamten des Civilstandes enthält das Dekret v. 12. Juli 1807. *P.)* Die Gebühren wurden später erhöht. Roger et Sorel, Lois usuelles, Actes de l'état civil, nt. 1 zum Dekret v. 12. Juli 1807. — Wegen Ausnahmen von der im Texte aufgestellten Regel Lois sur la police sanitaire vom 3. März 1822 Art. 19; Dekret v. 24. Dez. 1850 Art. 48 sur la pol. sanit.

2) Sir. XXIII, II, 105. *Die Bürgermeistereisekretaire sind zur Vornahme dieser Geschäfte nicht qualifiziert. St. R. G. A. 2. Juli 1807. — Ueber das Recht der Beamten des Civilstands, in ihren eigenen Angelegenheiten einen Akt des Civilstandes aufzunehmen, s. Merlin m. état civil (actes de l'), §. 5 n. 8 Art. 4, und Demol. I, 270, welche einen solchen Akt für nichtig erklären. A. M. Coin-Delisle p. 7 n. 12. S. auch Demante, Cours analyt. I, 82, bis n. IV. *P.)* Es kommt auf die Umstände des Falles an, namentlich auf die Art der Betheiligung.

3) *Der Beigeordnete (l'adjoint) kann ohne specielle Delegation und ohne Erwähnung derselben eine Civilstandsurkunde aufnehmen. Sirey XXIII, II, 105. Coin-Delisle, Introd. n. 8. Rieff, 22. A. M. Circular des Justizministers v. 30. Juli 1807 (bei Paillet ad Art. 35 n. 5). Bei Verhinderung des Maires und der Beigeordneten versieht ein Mitglied des Gemeinderaths auch diese Geschäfte. Circular des Justizministers 20. Mai 1807.

3a) *P.)* Ausserhalb seines Bezirkes hat der Civilstandes-Beamte keine Amtsgewalt — Art. 1317 — ausser in Folge eines Kommissoriums.

4) Unter der gerichtlichen Polizei (la police judiciaire) versteht das Französische Recht die Polizei (das Schutzrecht), in wie fern sie in einer unmittelbaren Beziehung auf die Gerechtigkeitspflege — in bürgerlichen oder in Strafsachen steht.

lung der Klage auszuwirken hätte.*) Aus demselben Grunde steht der Maire als Beamter des Civilstandes nicht unter dem Präfecten und dem Ministerium des Innern, sondern unter den Gerichten und dem Justizministerium.[5] Auf der andern Seite steht dem Beamten des Civilstandes in keinem Falle und in keiner Beziehung eine Gerichtsbarkeit zu.[6]

§. 58.

Regeln für die Abfassung und Eintragung der Akte des Civilstandes.

Es sind in dieser Hinsicht zwei Hauptfälle zu unterscheiden; — 1) der Fall, da der Akt innerhalb des Französischen Staatsgebietes, und 2) der Fall, da er ausserhalb dieses Gebietes aufgenommen wird. Die von dem ersten Falle (nach §. 59.) geltenden Regeln sind übrigens auch dann anwendbar, wenn der Akt einen Fremden betrifft.

§. 59.

Fortsetzung. Erster Hauptfall.

1) In einem jeden Akte des Civilstandes sind das Jahr, der Tag und die Stunde*), wenn der Akt aufgenommen worden ist, die Vornamen, der Geschlechtsnamen,[1] das Alter, der Stand, der Beruf[2] und der Wohnsitz aller derer, welche darinnen genannt werden, anzugeben. Art. 34. — 2) Der Beamte des CSt. darf in den Akt nur einrücken, was von ihm selbst

*) *P.)* Merlin, unter État (Actes de l') §. 5. No. 5. Demolombe, I, 278. Puchelt, Zeitschr. III. S. 133.

5) Gutachten des Staatsraths v. 30. Niv. — 4. Pluv. XII. v. 28. Juni 1806. Merlin a. a. O. §. 5 n. 5 und m. mariage. Sect. VII. §. 2 n. 2. Locré zu Art. 165. Lassaulx I. §. 53 Anm. 9.

6) Locré législat. civ. III, 134. 203. Merlin m. état civil (actes de l') §. 5 n. 8.

*) *P.)* Wegen der Sterbeakte s. unten §§. 85, 161 Anm. 5.

1) Ueber die Namen, die rechtmässig geführt werden können, siehe §. 70.

2) Der Stand, der Beruf. — Im Texte steht nur das Wort profession. Aber dieses Wort bezieht sich auch auf die verfassungsmässigen adlichen Titel, vgl. Dekret v. 20. Juli 1808, ingleichen auch auf Ordenszeichen. Instruktion des Justizministers v. 3. Juni 1806. *P.)* Locré, Législ. III. S. 249. Sir. LIII, II, 102.

oder was vor ihm in Beziehung auf den Zweck des Aktes geschehen ist, oder was die Erschienenen in Beziehung auf den Zweck des Aktes angeführt haben und anzuführen berechtigt waren*) Art 35. Er darf also z. B. in einem Akte, den er über die Geburt eines unehelichen Kindes aufnimmt, nur den Namen der Mutter, und auch diesen nur. wenn er ihm angezeigt wird, Arg. Art. 334. 341. nicht aber den Namen des Vaters, ausgenommen mit Einwilligung des Vaters, Arg. Art. 334. 340. anführen,[3]) er darf, wenn ihm ein Kind als im Ehebruche oder in einer Blutschande erzeugt zur Fertigung des Geburtsaktes vorgezeigt wird, nur den Namen der Mutter in den Akt aufnehmen.[4]) Arg. Artikel 335. S. auch Art 85. Auf der andern Seite ist der Beamte des CSt. nicht verpflichtet, die Richtigkeit der Angaben, welche von den Erscheinenden geschehen, einer Untersuchung zu unterwerfen.[5]) S. jedoch Art. 55. 77. — 3) Bei der Aufnahme der Akte des CSt müssen (nach der Verschiedenheit der Fälle) entweder die Parteien, d. h. diejenigen Personen, deren Stand durch den Akt in rechtliche Gewissheit gesetzt werden soll, oder gewisse Anzeigepersonen, (les déclarans,) welche den

*) *P.)* Es heisst „doit être declaré"; auch das Ueberflüssige ist unzulässig. Laurent, II, 17. Sed utile per inutile non vitiatur!

3) Loiseau tr. des enfans natur. 397, 426. Delvinc. zu Art. 56. Locré ad Art. 35 und 57. Grolmann, I, 316. Lassaulx I, 368. Jpd. du C. c. III, 54. VIII, 160. (Hier ein Fall, wo man dem Kinde den Namen des angeblichen Vaters als Vornamen geben wollte.) — A. M. ist, was den Vater eines unehelichen Kindes betrifft: Du Roi in der D. qui filii sint legitimi? (Heidelberg 1812) p. 10 ff. — Die Ansicht, dass der Name der Mutter eines unehelichen Kindes in der Geburtsurkunde genannt werden dürfe, auch wenn er bloss angezeigt wird, ist die vorherrschende. Toullier I, 317. Durant. I, 315. Merlin, Qu. m. Maternité. Coin-Delisle Art. 57 n. 10. In Sir. XL, II, 447 und XLIII, II, 210 wurde selbst entschieden, dass die in Art. 56 genannten Personen zu dieser Angabe gezwungen werden könnten. *P.)* Letzteres ist unrichtig! — S. nt. 3 zu §. 70 — Ueber den Werth der Benennung der unehelichen Mutter durch einen Dritten, selbst den Vater s. §. 563a und Puchelt, Zeitschr. II, S. 37 ff. 159 ff.

4) Durant. c. I, 316. — Demolombe I, 296. *P.)* Laurent, Princ. II, 17. Der National-Konvent hat die Weigerung eines Beamten, ehebrecherische Geburt als solche einzutragen, gebilligt, obwohl es die Ehebrecherin selbst verlangt hatte.

5) Grolmann ad Art. 57. — Delaporte ad Art. 55. *P.)* Das gilt nur mit Mass und Ziel! Ahnet der Beamte einen Betrug, so muss er sich weigern. Laurent, II, 18.

Beamten von der zu beurkundenden Thatsache in Kentniss zu setzen haben, gegenwärtig sein. Die Parteien können sich in der Regel (s. jedoch Art. 75. 264. 294.) auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; nur muss die Vollmacht speciell und in einer öffentlichen Urkunde [6]) enthalten sein. Art. 36. Zu Anzeigepersonen eignen sich alle die, welche über die zu beurkundende Thatsache ein glaubwürdiges Zeugniss abzulegen im Stande sind, z. B. auch Frauenzimmer. [7]) Vergl. Art. 56. 78. — 4) Wenn, zu Folge einer besondern Vorschrift der Gesetze, bei der Aufnahme eines Aktes des CSt. Zeugen (solennitatis gratia) zugegen sein müssen, so müssen die Zeugen nicht nur die zur Ablegung eines glaubwürdigen Zeugnisses überhaupt erforderlichen physischen Eigenschaften haben, sondern noch überdies männlichen Geschlechts und wenigstens volle 21 Jahr als sein. Art. 37. Dagegen ist nicht erforderlich, dass sie die Eigenschaft eines französischen Staatsbürgers haben; [8]) auch können sie sowohl unter sich als mit den Parteien verwandt sein. [9]) Vgl. Art. 78. S. auch C. p. Art. 28. 34. 42. 43. Die bei der Aufnahme des Aktes betheiligten Personen sind berechtiget, diese Zeugen zu wählen; Art. 37. wenn sie jedoch von diesem Rechte nicht Gebrauch machen können, (z. B. weil sie nicht an Ort und Stelle sind,) oder nicht Gebrauch machen wollen, so wählt der Beamte die Zeugen. [10]) — 5) Der Akt ist allen denen, welche bei der Aufnahme desselben erschienen sind, (den Parteien, ihren Bevoll-

6) In einer Notariatsurkunde Lassaulx I. §. 53. Anm. 3.

7) Locré I, 344. *Rieff, 33. Coin-Delisle Art. 37. n. 4.

8) Lassaulx I, §. 53 Anm. 11. Delvinc. ad Art. 37. Durant. I, 288. — *Demolombe (I, 281) will nur dann einen Ausländer als Zeugen zulassen, wenn derselbe nach Art. 13 die Erlaubniss zum Aufenthalt im Inland von der Staatsregierung erhalten hat, da das Zeugniss einen öffentlichen Charakter habe. Diese Ansicht wird indess allgemein verworfen. Demante, Cours I, 82 bis, n. I. Coin-Delisle Art. 37, n. 3. Rieff, 34. Die Parteien sollen die freieste Wahl der Zeugen haben und sind desshalb nicht an die Vorschriften über die Notarialacte gebunden. *P.)* Ebenso Vallette sur Proudhon I, S. 208. nt. a. Aubry et Rau, I. §. 60. nt. 5. Laurent, I. 451.

9) Locré ad Art. 37.

10) Daher heisst es im Art. 37: „les témoins produits" — und nicht l. t. appelés. Locré und Maleville ad Art. 37.

mächtigten, den Anzeigepersonen und den Zeugen,) zusammen vorzulesen und es ist, dass dieses geschen sei, in dem Akte ausdrüklich anzumerken. Art. 38. — 6) Die Akte des CSt. sind von dem Beamten des CSt, von denen, welche vor dem Beamten erschienen sind, und von den Zeugen zu unterzeichnen, oder es ist der Ursache in dem Akte Erwähnung zu thun, welche die Erschienenen oder die Zeugen an der Unterzeichnung verhindert hat.[11]) Art. 39. — 7) Wenn in einem Akte etwas abzuändern oder wenn demselben etwas hinzuzusetzen ist, so müssen diese Abänderungen und Zusätze eben so, wie die Hauptturkunde, genehmigt und unterzeichnet werden. Art. 42. Vgl. Art. 49. — 8) In den Akten des CSt. soll nichts mit Abkürzung, auch kein Datum bloss mit Ziffern geschrieben werden. Art. 42. — Formulare für die Akte des CSt. sind von dem Justizminister (mittelst eines Schreibens v. 25. Fruct. XI.) an die Präfekten, zur Vertheilung an die Beamten des CSt., versendet worden; jedoch haben diese Formulare nicht gesetzliche Kraft.[12])

§. 60.

Fortsetzung. Von den Büchern des Civilstands.

Die Akte des CSt. sind in einer jeden Gemeinde[1]) in das für sie bestimmte Buch oder in die für sie bestimmten Bücher*, (denn es können deren nach Gutbefinden auch meh-

11) Jedoch ist die Ehe giltig, auch wenn der eine Ehegatte nicht unterzeichnen will. Sir. XL, II, 160.

12) Ein Akt ist nicht desswegen nichtig, weil er von dem Formulare abweicht. G. A. des Staatsraths vom 12. 25. Therm. XII. Locré zu Art. 38. 39, bei welchem man diese Formulare abgedruckt findet.

P.) Nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist dürfen in der Regel keine Anzeigen angenommen resp. eingetragen werden; doch ist die verspätete Eintragung nicht ungiltig. Laurent, II, 19, 27. Dalloz, Rép. „Actes de l'état civil, No. 410; Demolombe I, 292, überlässt es dem richterlichen Ermessen. S. u. §. 70 nt. 4.

1) Die Bücher sind auf Kosten der Gemeinde anzuschaffen. Fleurigeon Code administratif m. état civil und registres. *P.)* Gesetz v. 18. Juli 1837 Art. 30 No. 5.

*) *P.)* Die Akte dürfen also nicht auf einzelne Blätter (feuilles volantes) geschrieben werden. Art. 192 C. pén. Art. 52 C. N.

rere, z. B. das eine für die Geburten, ein anderes für die Sterbefälle, ein drittes für die Heirathsakte[2]) gehalten werden,) zu schreiben. Dieses Buch oder diese Bücher sind doppelt zu führen, so dass ein jeder Akt mit Beobachtung aller §. 59. angeführten Vorschriften doppelt aufzunehmen ist. Art. 40. — Beide Exemplare sind von dem Präsidenten desjenigen Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Gemeinde liegt, oder von dem Richter, welcher die Stelle des Präsidenten vertritt, auf einem jeden Blatte mit Ziffern in ununterbrochen fortlaufender Reihe zu bezeichnen, (zu foliiren,) und mit seinem Handzuge[3]) zn beglaubigen; wobei er zugleich, welches Blatt das erste und welches das letzte sei, besonders anzumerken hat.**) Art. 41. Zu Ende eines jeden Jahres sind diese Bücher von dem Beamten des Civilstandes mittelst einer besonderen Urkunde zu schliessen; worauf von ihm, in Monatsfrist, das eine Exemplar in dem Archive der Gemeinde und das andere in der Kanzlei des Gerichts der ersten Instanz niederzulegen ist. Art. 43. Mit dem letzteren Exemplare zugleich sind auch die Urkunden, welche zu den Akten des CSt. gehören, (z. B. die Vollmachten, siehe auch Art. 66. 70. 71. 73 etc.), und welche übrigens von der Person, von der sie eingereicht werden, sowie von dem Beamten des CSt. durch einen Handzug zu beglaubigen sind, in der Kanzlei des Gerichts niederzulegen. Art. 44. — In diese Bücher, in das eine und in das andere Exemplar sind die Akte des CSt. sofort d. h. so wie sie aufgenommen werden, und ohne dass in dem Buche ein Zwischenraum zwischen dem früheren und dem

2) In den grösseren Gemeinden werden diese drei Bücher oder Register, in den kleinern wird nur eins gehalten. Ausserdem wird in beiden ein Register über die Aufgebote, jedoch nicht doppelt, geführt. S. loi v. 20. Sept. 1792. Gutachten des Staatsraths vom 21 Juli 1819.

**) *P.)* Art. 41 sagt „seront cotés". Dazu gehört ausser dem „Foliiren" auch noch, dass auf dem ersten Blatte die Gesammtzahl aller Blätter des Bandes angegeben wird, was allein gegen Beseitigung der letzten Blätter schützt. Aubry et Rau. I. §. 57. nt. 2.

3) Paraphe ou parafe — marque qui est faite d'un ou de plusieurs traits de plume et qu'on met ordinairement après son nom, quand on signe quelque acte. Quelquefois le parafe se met seul et tient lieu de signature. Merlin m. parafe. Le nouveau Ferrière. Par d'Agar unter demselben Worte.

folgenden Akte gelassen werden darf, zu schreiben. Art. 42. -- Ein Jeder ist berechtigt[4]) sich aus diesen Büchern von den Beamten, welche mit der Aufbewahrung derselben beauftragt sind, also von dem Beamten des CSt.[5]) oder, (was die geschlossenen Bücher betrifft,) von dem Gerichtsschreiber des Gerichts der ersten Instanz, einen Auszug ertheilen zu lassen.[6]) Art. 45.

§. 61.

Fortsetzung. Zweiter Hauptfall.

In Ansehung der Akte des CSt., welche im Auslande aufgenommen werden, unterscheidet das Gesetz folgende zwei Fälle:

1) Wenn ein Akt über den Civilstand eines Soldaten oder einer andern Person, welche bei dem Heere angestellt ist,[1]) während das Heer sich ausserhalb des französischen Staatsgebietes befindet,[2]) aufzunehmen ist, so soll dieses von den gesetzlich bestimmten militärischen Behörden[3]) geschehen, wel-

4) Also — ein rechtliches Interesse braucht der, welcher den Auszug verlangt, nicht nachzweisen. Vgl. C. de pr. Art. 853.

5) Der Sekretair (oder Generalsekretair) der Mairie hat nicht das Recht, diese Auszüge auszustellen. Gutachten des Staatsraths vom 6. Juni, 2. Juli 1807.

6) Ueber die Art, wie diese Auszüge auszufertigen sind, siehe ein Rundschreiben des Justizministers vom 21. April 1806 und unten §. 63 Anm. 13.

1) „Ou autres personnes employées à la suite des armées." — Dieser Ausdruck wird in der Ordonn. v. J. 1735 Art. 31 so erläutert: Ceux, qui, n'étant ni officiers ni engagés dans les troupes, se trouvent à la suite de l'armée, soit à cause de leurs emplois ou fonctions soit pour le service, qu'ils rendent aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres ou munitions. S. auch loi vom 12. Januar 1817. Artikel 12. *P.)* Dekret vom 23. März 1852, Art. 37, 38. — Ueber die Frage, wer ausser den Kombattanten zu den Militärpersonen gehöre, und darüber dass ein Marketender nicht unbedingt dazu gerechnet wird, vgl. Entscheid. des R.O.H.G. Bd. VIII. S. 312—314.

2) Die Militärpersonen, die sich innerhalb des französischen Staatsgebietes befinden, stehen in der Regel (s. die Instrukt. des Kriegsministers v. 24. Brum. XII. Art. 4) unter den Standesbeamten des gemeinen Rechts. Gutachten des Staatsraths v. 3. 4. jour complém. XIII. — Auf die französischen Militärpersonen. die in Gefangenschaft gerathen sind, ist der Art. 47 anwendbar. S. dies. Instrukt. Art. 2. (Sir. IV, II, 743.)

3) S. Art. 89. Dekret v. 22. Sept. 1804. Ordonn. v. 29. Juli 1817. §. 9. Delvinc. ad Art. 89.

che bei diesem Geschäfte in der Regel dieselben Vorschriften zu beobachten haben, wie andere Beamte des CSt. Art. 88. jedoch mit Vorbehalt der besonderen Vorschriften, welche ihnen die Art. 90—98 ertheilen.[4]) Zu Folge des Grundes des Gesetzes scheinen diese Behörden für die Aufnahme der Civilakte der gedachten Personen ausschliesslich kompetent zu sein[5]); *P.)* doch nimmt man allgemein an, dass Art. 88 nicht eine solche Strenge rechtfertige.[6])

2) Wenn ein Akt über den Civilstand eines (nicht unter dem Art. 88 begriffenen) Franzosen im Auslande aufgenommen worden ist,[7]) so hat dieser Akt unter der Bedingung Beweiskraft, dass bei der Aufnahme desselben die in dem Lande üblichen Formen beobachtet worden sind, wenn auch der Akt nur Franzosen betrifft, und nicht zugleich ein Fremder Partei war.[8]) Art. 47.[9]) Jedoch ist ein Akt, der über den Civilstand eines Franzosen im Auslande aufgenommen worden ist, auch dann giltig, wenn ihn ein diplomatischer Agent der französi-

4) Die beste Erläuterung dieser Artikel enthält die schon angeführte Instruktion des Kriegsministers. (Sie wurde auch im Königreich Westphalen und im G.H. Frankfurt den militärischen Behörden zur Beobachtung mitgetheilt.)

5) Merlin m. état civil §. III. Ders. qu. m. mariage. §. VII. Vazeille tr. du mariage I, 194. Rief, 288. Auch ist der Art. 88. gebietend gefasst.

6) Sirey XV, I, 297. XX, II, 307. XXIV, II, 156. XXVII, I, 108. Dalloz m. actes de l'état civil. Sect. II. Durant. II, 236. *P)* Es handelt sich dabei um die in der Diskussion geäusserte, berühmte Sentenz des damaligen ersten Konsuls Nap. I. „où est le drapeau, là est la France.“ Daraus macht z. B. Marcadé, I, No. 11 zu Art. 88 mit Unrecht ein förmliches Prinzip. Die communis opinio nimmt an, dass die Akte der äusländischen Standesbeamten — bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen — giltig sind. Laurent, I, 12, 13, 14. Demolombe I, 315. Dalloz, unter Mariage. No. 395.

7) Wenn nach den Gesetzen des Auslandes in dem gegebenen Falle kein Akt aufzunehmen war, so tritt der Art. 46 ein. Merlin qu. m. mariage. §. 7. Sir. VII, II, 927. VIII, II, 322. 329. IX, I, 375. XIII, II, 310. XXIX, I, 42.

8) Sir. XXXV, I, 939.

9) Der Art. 47 sagt: L'acte fera foi — (s. Art. 170) nicht: il sera valable. Vgl. Merlin m. état civil (actes de l') §. 2 jugement. §. 7, Sirey XIII, II, 233. — Zur Beweiskraft einer solchen Urkunde wird übrigens noch, wie bei andern Urkunden, die Legalisation der Unterschrift durch einen hierzu ermächtigten, französischen diplomatischen Agenten erfordert. Delaporte ad h. Art.

schen Regierung oder ein Konsul[10]) gemäss den französischen Gesetzen aufgenommen hat, Art. 48, vorausgesetzt, dass bei dem Akte nicht zugleich ein Fremder Partei war. Hiernach ist ein Franzose z. B. nicht berechtigt, vor einem diplomatischen Agenten der französischen Regierung eine Ehe mit einer Fremden abzuschliessen.[11]) Arg. Art. 48 jct. Art. 47.

Uebrigens ist die Beweiskraft der Akte, welche über den Civilstand eines Ausländers im Auslande aufgenommen worden sind, nach den Gesetzen des Landes, wo sie aufgenommen worden sind, zu beurtheilen; zu Folge der Regel: Locus regit actum und arg. Art. 47. Vgl. oben §. 31. Dagegen sind bei den Akten, welche über den Civilstand eines Ausländers in Frankreich aufgenommen werden, die Vorschriften des gemeinen französischen Rechts zu beobachten.[12])

§. 62.

Von den Akten des Civilstandes als Beweismitteln. Von der Bedingung der Beweiskraft dieser Urkunden.

Die Akte (und mithin die Bücher) des CSt. haben 1) nur in Beziehung auf die Thatsachen Beweiskraft, welche mittelst derselben beurkundet werden dürfen und sollen. Vgl. §. 59.[1]) — Sie haben 2) überhaupt nur in so fern Beweiskraft, als sie gemäss den für die Abfassung und Eintragung dieser Akte bestehenden allgemeinen und besonderen Vorschriften aufgenommen und in die Bücher des Civilstandes geschrieben wor-

10) Vgl. Ordonn. v. 26. Okt. 1833 über die Aufnahme der Akte des Civilstandes durch die Konsuln.

11) Merlin m. état civil. §. II. Favard acte de l'état civ. §. VII. So ist die Frage auch von dem KGH. entschieden worden. Sir. XIX, I, 452. Bestritten wird diese Meinung von Vazeille in der a. Sch. I, 186. — Sie ist heute die allgemeine. Demolombe, I, 312. Rieff, 88. Laurent, II, 11. — Dagegen kann sich ein Franzose mit einer Französin vor dem diplomatischen Agenten seiner Nation giltig verheirathen. Der Art. 48 wird nicht durch den Art. 170 beschränkt. Duranton II, 234 f. *P.)* Laurent, II, 11.

12) Vgl. Sir. XV, II, 67. Ist ein im Ausland aufgenommener Act in Frankreich in die Standesbücher einzutragen, so muss es in einer von einem geschworenen Uebersetzer gefertigten Uebersetzung geschehen. Rieff, 85.

1) Merlin qu. m. maternité. Ueber den Beweis der Todesstunde s. oben §. 85, §. 161 Anm. 4.

den sind. Da jedoch einerseits der C. c. nirgends festgesetzt, dass alle diese Vorschriften, oder welche von diesen Vorschriften bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden sollen, und da andererseits (vgl. §. 37) nicht angenommen werden kann, dass eine jede, oder dass keine von diesen Vorschriften bei Strafe der Nichtigkeit des Aktes zu beobachten ist; so fragt sichs: Welche von diesen Vorschriften sind bei Strafe der Nichtigkeit des Aktes zu beobachten? welche nicht? mit andern Worten; in welchen Fällen benimmt die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften dem Akte seine Beweiskraft? in welchen nicht?[2]) Zur Beantwortung dieser Frage hat man die § 37 aufgestellten allgemeinen Regeln anzuwenden, so dass man, von dem Zwecke, der die Akte des Civilstandes betreffenden Gesetze ausgehend — von dem Zwecke, dass durch diese Akte eine bestimmte Thatsache glaubwürdig und mit genügender Genauigkeit beurkundet werden soll, — die wesentliche Form und den wesentlichen Inhalt dieser Akte zu bestimmen und einen Akt insofern und nur insofern für beweisend zu erachten, als er weder in der einen noch in der andern Beziehung mangelhaft oder fehlerhaft ist.*) So ist z. B. ein Akt des Civilstandes nicht schon desswegen ohne Beweiskraft, weil in demselben das Alter der Erschienenen (Art. 34) nicht angegeben worden ist[3]) oder ein Geburtsakt, weil er nicht den Ort der Geburt (Art. 57) angibt.[4]) — Jedoch ist bei der Be-

2) Vgl. über diese Frage im allgemeinen Maleville ad Art. 42. Locré I, 358. Favard acte de l'état civ. §. IX. Laurent, II, 21—27. *Die Vorschriften über die Förmlichkeiten der Civilstandsurkunden sind zunächst reglementarische, d. h. Instruktion für den Civilstandsbeamten. Die Nichtbefolgung derselben wird durch Art. 50 und 52 mit Strafe belegt, es ist aber gerade darum der Schluss nicht nothwendig gegeben, dass jene Nichtbefolgung auch immer der Urkunde die Beweiskraft entziehe. S. Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte, S. 23. n. 21. (*P.*) Vgl. §. 36 nt. 3. §. 37 nt. 8.)

*) *P.*) Wesentlich ist: a) die Aufnahme durch einen kompetenten Standesbeamten; b) die Eintragung in das bürgerliche Standesbuch (jedoch nur quoad probationem); c) die Unterschrift des Standesbeamten — nicht aber der Parteien —; doch wird bei unzweifelhafter Aechtheit des Eintrages das Berichtigungsverfahren Aushilfe gewähren, d) die Anwesenheit der Zeugen; in all diesen Fällen kommt aber noch Art. 1318 in Betracht. — Wegen verspäteter Einträge s. nt. 12 zu §. 59.

3) Sir. XII, II, 274.

4) Sir. ebend.

urtheilung der Beweiskraft dieser Akte noch überdiess der besondere Gegenstand, welcher in einem gegebenen Falle durch den Akt bewiesen werden soll, zu berücksichtigen. — Zum Beispiel ein Sterbeakt, welcher nicht die Stunde des erfolgten Todes enthält, ist zwar nicht an sich, wohl aber in den Fällen ohne Beweiskraft, in welchen die Entscheidung von der Zeit abhängt, zu welcher eine Person gestorben ist. — 3) Bei denjenigen Akten des Civilstandes, welche zugleich bestimmt sind, einer gewissen Rechtshandlung die zu ihrer Giltigkeit erforderliche äussere Form zu geben, (z. B. also bei den Heirathsakten,) ist die Beweiskraft des Aktes durch die gesetzliche Form der Rechtshandlung bedingt. Z. B. die Frage: Hat ein Heirathsakt Beweiskraft, welcher vor Zeugen weiblichen Geschlechts (Art. 37) oder vor weniger als vier Zeugen (Art 75) aufgenommen worden ist? ist gleichbedeutend mit der: Ist eine Ehe giltig, welche vor Zeugen weiblichen Geschlechts oder vor weniger als vier Zeugen abgeschlossen worden ist?[5])

§. 63.

Fortsetzung. Von der Berichtigung der Akte des Civilstandes.

Die Gesetze geben ein Verfahren an die Hand, mittelst dessen in einem Akte des Civilstandes eine Auslassung ergänzt oder ein Fehler verbessert werden kann[1]); ein Verfahren, welches auch dann anwendbar und erforderlichen Falles in Anwendung zu bringen ist, wenn die Bücher des bürgerlichen Standes überhaupt unordentlich oder unregelmässig gehalten worden sind, z. B. wenn in dieselben ein gewisser Akt überall nicht eingetragen worden ist.[2])

5) Vgl. Sir. XIV, I, 291. Merlin m. mariage Sect. IV, §. 3. und unten zu Art. 191.

1) Einen Fall, in welchem es ausnahmsweise dieses Verfahrens zur Berichtigung eines fehlerhaften Geburts- oder Sterbeaktes (bei der Abschliessung einer Ehe) nicht bedarf, enthält das GA. des StR. v. 19. und 20. März 1808 s. unten das Eherecht.

2) Vgl. die GA. des StR. v. 12. und 13. Niv. X. v. 8. und 12. Brum. XI. vom 28. und 30. Frim. XII, b. Locré zu Art. 99. Loi v. 25. März 1817. Art. 75. — Grolmann I, 300. — Eine ausserordentliche Massregel wurde ergriffen, als die Standesbücher der Stadt Soissons während

Es ist dieses Verfahren zwar in der Regel in allen den Fällen anwendbar, in welchen ein Akt des Civilstandes einer Berichtigung bedarf. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn die Berichtigung entweder von der Entscheidung einer den Stand einer Person betreffenden Frage*), oder von dem Resultate eines peinlichen Verfahrens abhängt. S. Art. 49. 198.[3]) Auch kann dieses Verfahren nicht dazu benutzt werden, die Förmlichkeiten zu ergänzen, welche bei einer Rechtshandlung, die der Gegenstand des Aktes ist, nicht beobachtet worden sind.[4]) — Das Recht, auf die Berichtigung eines Aktes des Civilstandes anzutragen, steht den Parteien zu, welche in dieser Hinsicht ein rechtliches Interesse haben, und nur diesen Personen [5]) nicht aber dem Staatsanwalte, ausgenommen, wenn der Akt den Stand eines Dürftigen (indigent) betrifft[6]) oder wenn und in wie fern der Staat (z. B. wegen der Konscription) *P.)* oder die öffentliche Ordnung z. B. wegen Namensänderung bei der Richtigkeit dieser Akte besonders betheiligt ist.[7]) Eben so wenig können die Verwaltungsbeamten (z. B.

des Krieges (1814) zu Grunde gegangen waren. Siehe Ordonn. vom 9. Jan. 1815. *P.)* Ebenso neuerdings durch Ges. v. 12. Febr. 1872 über die von der Commune verbrannten Standesbücher der Stadt Paris.

*) *P.)* Das geht zu weit, da es in Wahrheit jedes Berichtigungsverfahren ausschliesst; das Berichtigungs-Urtheil hat nur intra partes Rechtskraft, (unten Anm. 13) gefährdet also die am Prozesse Unbetheiligten nicht und der Richter kann stets „la mise en cause" der ihm interessirt scheinenden Personen anordnen. Dalloz, Réc. 1832, II, 182. Sir. LXVII, II, 138. Aubry et Rau, I. §. 63. nt. 5. And. Mein. Coin-Delisle, No. 18 zu Art. 99, Marcadé No. 3 zu Art. 99, Demolombe, I, 334.

3) Durant. I, 340. Sir. XXXI, II, 29.

4) Lassaulx I, 182.

5) Sir. XXXIV. II, 297. (Das Interesse braucht nicht gerade ein Geldinteresse zu sein. Es genügt das Interesse, dass sich Niemand in die Familie eindränge.)

6) Loi v. 25. März 1817. Art. 122. *P.)* Diese Begründung ist zweifelhaft; Andere führen andere Quellen an; doch zweifelt Niemand an der Richtigkeit des Satzes. Laurent, II, 31

7) Rundschreiben des Justizministers vom 13. Nov. 1805. GA. des St.R. v. 8. u. 12. Brum. XI. Dekret v. 18 Juni 1811. Art. 122. *Rieff, 313. Sir. XXXVII, II, 185. So z. B. wenn ein Individuum mit falscher Geschlechtsbezeichnung aufgeführt ist. Sir. XLVI, II, 462. Oder wenn Jemandem ein falscher Name (Adel) beigelegt ist. Rh. Archiv XXV, I, 109. XLI, I, 124. *P.)* Bis 1862 schloss der K.H. den Staatsanwalt ganz aus (Dalloz, Réc. 1860. I, 477. 1861, I, 87); mit Urtheil der Civilkammer v. 22. Jan. 1862 — Sir. LXII, I, 257 — und der Chambre d. requêtes v. 25. März 1867 — Dalloz, Réc. 1867, I, 300 — wurde

die Präfekten) eine solche Berichtigung dem Beamten des Civilstandes befehlen oder dieser sie von Amts wegen vornehmen.[8]) — Ein Antrag auf Berichtiguug eines Aktes des C.-St. ist an das Gericht der ersten Instanz zu richten, in dessen Kanzlei die Doppelschrift des Buches, in welchem der zu berichtigende Akt steht, niedergelegt ist, oder nach Ablauf des Jahres niederzulegen sein wird.[9]) Jedoch kann auch ein anderes Gericht auf die Berichtigung eines Aktes des C.-St. beiläufig (incidenter) erkennen.[10]) — In dem ersteren Falle, d. i. wenn die Berichtigung des Akts nicht blos als ein Incidentpunkt in einer andern Sache zur Sprache kommt, ist die den Antrag enthaltende Eingabe (requête) bei dem Präsidenten des Gerichts einzureichen. Das Gericht spricht in der Sache auf erstatteten Vortrag, und nachdem der Staatsanwalt mit seinen Anträgen gehört worden ist[11]); auch kann es nach Befinden die betheiligten Parteien vorfordern, sowie die vorläufige Zusammenberufung des Familienrathes verfügen. Art. 99. C. de pr. Art. 855 856.[12]) Gegen das Endurtheil ist das Rechtsmittel der Appellation zulässig. C. de pr. Art. 858 [12a]) — Wenn nun in der ersten oder in der zweiten Instanz, auf die Berichtigung eines Aktes des C.-St erkannt wird, so ist das Urtheil, welches übrigens — wie ein jedes andere Urtheil Art. 1351 — nur unter den Parteien Rechtskraft hat,

die gegentheilige Ansicht herrschend und man streitet nur über die dazu gehörigen Fälle; Laurent, II, 32 fordert „interêt évident de la société."

8) Vgl. die Anm. 2. a. GA. des StR.

9) Delvinc. zu Art. 99. Durant. I. 342.

10) Durant. a. a. O. Sir. X, I, 110. *P.)* Rieff No. 315. Jedoch vertritt ein Urtheil, in welchem der Beamte des CSt. nach Art. 50 zu einer Strafe verurtheilt worden ist, nicht die Stelle eines Berichtigungsurtheiles. Lassaulx I, 225.

11) „Sur les conclusions du procureur du roi." Also der Staatsanwalt ist keineswegs als Partei in der Sache zu betrachten. Sirey VII, II, 766.

12) Vgl. über die Formen dieses Verfahrens Pigeau II, 345. Favard m. rectific. d'acte de l'é. c. §. 3 *Demolombe I, 334. 335. Ein Versuch zur Güte (le préliminaire de la conciliation) braucht nicht vorauszugehen.

12a) *P.)* Soweit der Staatsanwalt zur Klage legitimirt ist, darf er auch appelliren.

Art. 100.[13]) von dem Beamten des C.-St., so wie es ihm zugestellt worden ist[14]), in die Bücher des bürgerlichen Standes einzutragen. Diese Eintragung vertritt die Stelle der Berichtigung des zu verbessernden Aktes. Dagegen darf in diesem Akte selbst, auch zu Folge des gesprochenen Urtheiles, nicht irgend eine Abänderung oder Verbesserung gemacht werden; sondern der Beamte hat nur am Rande des berichtigten Aktes das Berichtigungsurtheil zu erwähnen Art. 101. C. de pr. Art. 857. Wenn in der Folge der Beamte des C.-St. wegen des berichtigten Aktes einen Auszug aus den Büchern zu machen hat, so hat er in diesem, bei Strafe der Verantwortlichkeit zu Schadenersatz, zugleich der erkannten Berichtigung ihrem Inhalte nach zu gedenken. C. de pr. Art. 857.[15])

Uebrigens enthält der Art 49 noch eine genauere Vorschrift für den Fall. da am Rande eines Aktes des C.-St. eines andern, weil dieser jenen berichtigt oder aus einem andern Grunde, (s. z. B. Art. 67) Erwähnung zu thun ist.[16])

§. 64.

Von der Beweiskraft der Akte des Civilstandes. Erster Grundsatz.

Wenn und in wie fern, nach Massgabe der §. 62 aufgestellten Regeln, die Akte des C.-St. Beweiskraft haben, kommt nicht nur den Büchern

13) Der Art. 100 ist nur eine Folgerung aus dem Grundsatze des Art. 1351. Ein Dritter braucht nicht etwa tierce-opposition gegen das Urtheil einzulegen, um dessen Rechtskraft von sich abzuwenden. Rauter, cours de procéd. §. 140. — S. auch Journal du Palais 1815. T. III. p. 369. *P.)* Mehrere Schriftsteller z. B. Toullier, X. 219 ff. Durant. I, 346. Coin-Delisle S. 89 No. 2 und Marcadé, I, 373 machen dann eine Ausnahme, wenn der Contradictor der allein Berechtigte war; Laurent, II, 33 bekämpft diese Ansicht und will sie nur für den Fall der actio filiationis negativa zulassen. Nach den Prinzipien über res judicata kann die eine oder andere Meinung richtig sein, wenn die Gegner als Universal-Successoren erscheinen oder nicht. Dagegen, soweit es sich um die Eigenschaft als Inländer handelt, wird das wider den Staatsanwalt erlangte Berichtigungsurtheil allgemeine Geltung haben. Sir. XXX, II, 99. Coin-Delisle No. 2 zu Art. 100.

14) Delaporte ad Art. 101.

15) Vgl. das GA. des StR. v. 23. Febr. und 4. März 1808.

16) Die Vorschrift des Art. 857 des C. de pr. ist auf eine jede Erwähnung dieser Art anwendbar. Vgl. das Anm. 15 a. Gutachten.

des bürgerlichen Standes, in welchen diese Akte enthalten sind, sondern auch den aus diesen Büchern gefertigten Auszügen die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu. Art. 45 und Arg. h. Art. [1]) Jedoch haben die Auszüge aus den Büchern des C.-St. diese Beweiskraft nur in so fern, als 1) der Präsident des Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke der Auszug ausgestellt worden ist, oder der Richter, der die Stelle des Präsidenten vertritt, die Aechtheit der unter dem Auszuge befindlichen Unterschrift bezeugt hat[2]), und als sie 2) mit der Urschrift übereinstimmen. Art. 45. Kraft dieser letzteren Bedingung kann zwar der, welchem ein Auszug aus den Büchern des C.-St. entgegengehalten wird, die Vergleichung dieses Auszuges mit der Urschrift allerdings aus genügenden Gründen verlangen; wenn jedoch diese Vergleichung nicht geschehen kann, wenn also die Bücher verloren gegangen sind, so beweist der Auszug schon für sich und gleich als eine Urschrift. [3]) Artikel 1334. 1335.

Die Bücher des bürgerlichen Standes und die aus denselben gefertigten Auszüge beweisen, als öffentliche Urkunden, (Art. 1319) bis dass sie eines Falsums beschuldigt

1) Merlin m. état civil (actes de l') §. 2.

2) Vgl. Merlin m. faux. Sect. I. §. 2. — Wenn der Auszug bei dem Gerichte eingereicht wird, in dessen Bezirke der Maire angestellt ist, bedarf es dieser „Légalisation“ nicht. Discus. ad Art. 45. *P.)* Gegenüber der bestimmten Vorschrift des Art. 45 ist diese Ansicht unhaltbar. Demolombe, I, 317. Nach Art. 1 des Gesetzes v. 2. Mai 1861 können auch die Friedensrichter, die nicht am Sitze des Tribunals erster Instanz residiren, die Unterschriften der Standesbeamten ihres Bezirkes legalisiren, wenn dieselben bei seinem Gerichtsschreiber ihre Unterschrift und ihren Handzug (paraphe) hinterlegt haben.

3) Malleville und Delvincourt zu Art. 45. Vazeille tr. du mariage I, 199 *Rieff, 66. Die Vergleichung des Auszugs mit den Büchern verwerfen dagegen Demol. I, 318. Marcadé Art. 45. Bonnier, Preuves, 744. Coin-Delisle Art. 45, n. 6. Dass der Auszug mit den Büchern übereinstimme, muss nach der Beglaubigung desselben gesetzlich angenommen werden. Die Gegenpartei kann einen neuen Auszug verlangen. Mindestens muss sie die Kosten der Verification vorstrecken. Demante, Cours, I, 90 bis, n. II. *P.)* Die Befreiung von Vorlegung der Originale tritt auch dann ein, wenn es sich um anscheinend glaubwürdige, ausländische Auszüge handelt und die Originale schwer herbeizuschaffen sind. K.H. Sir. XLVII, I, 55.

werden. (Jusqu'à inscription de faux) Art. 45.[4]) Jedoch ist der Satz, dass die Beweiskraft eines Aktes des C-St. nur wegen eines Falsums angefochten werden könne, nicht auf diejenigen in dem Akte angeführten Thatsachen anwendbar, welche der Beamte nur nach den Angaben der vor ihm Erschienenen bezeugen konnte.[5]) Vgl. Art. 323.

§. 65.

Fortsetzung. Zweiter Grundsatz.

Die Thatsachen, über welche den Gesetzen nach Akte des C.-St. aufzunehmen sind,[1]) können in der Regel *nur* durch Akte des Civilstandes (nur durch die Bücher des C.-St und durch die daraus gefertigten Auszüge) erwiesen werden. Arg. Art, 46. 319 ff. Jedoch leidet diese Regel folgende allgemeine, d. h. auf alle die Fälle, in welchen Akte des C.-St. aufzunehmen sind, anwendbare[2]) Ausnahmen:

4) *Der Ausdruck Inscription de faux in Art. 45 ist ungenau, indem auch eine Principalfälschungsklage angestellt werden kann.

5) Merlin m. maternité. n. 6, Sir. IV, II, 44. XXIII, I, 394. Von der besondern Vorschrift des Artikels 323 in dem Elternrechte. — *So brauchen in einer Geburtsurkunde nur die Punkte mit einer Fälschungsklage angefochten zu werden, dass das Kind vorgezeigt und die betreffenden Angaben gemacht worden seien. Nicht aber die Angaben selbst, dass das Kind diese bestimmte Frau zur Mutter habe, und dass es zu dieser Stunde geboren sei. Beispiele in Sir. XLI, I, 532. XLII, II, 541. Noch weniger die Angabe, dass die Eltern verheirathet sind. *P.)* Aubry et Rau, §. 65 nt. 5. Mit Unrecht and. Mein. Merlin, Rép. Maternité No. 6. Toullier, II, 848 ff. Proudhon II. S. 88.

1) Also der Grundsatz ist z. B. nicht auf den Beweis der Lebensfähigkeit eines Kindes anwendbar. S. auch Sir. IX, I, 221. Ueberdiess wurde bei Sir. XIV, II, 367 der Fall als unter der Regel nicht begriffen, betrachtet, da bloss über den Grad der Verwandtschaft gestritten wird. — Auf den Beweis derjenigen Thatsachen, über welche man nach Gefallen einen Akt des CSt. aufnehmen lassen kann oder nicht (auf die Anerkennung eines natürlichen Kindes) ist der Grundsatz, sammt dessen Ausnahmen, nur bedingungsweise anwendbar.

2) Von den Ausnahmen, welche der Grundsatz noch überdies bei gewissen Akten des CSt. leidet (Art. 197. 320. 323), wird unten an der geeigneten Stelle die Rede sein. Dagegen ist der Art. 46 auf alle Akte des CSt. anwendbar. S. jedoch Art. 359. Vgl Merlin m. état civil §. II. Grolmann I, 252 und oben §. 55 zu Ende. *Auch der Art. 359 bildet keine Ausnahme. Der Art. 46 ist unbeschränkt auf

Es kann also der Beweis für die in Frage stehenden Thatsachen ausnahmsweise auch durch andere Beweismittel, als durch die Akte des bürgerlichen Standes, 1) alsdann geführt werden, wenn an dem Orte, wo der Akt aufzunehmen war, keine Bücher des Civilstandes gehalten worden sind; Art. 46 mithin auch wegen der Aehnlichkeit der Fälle[3]), wenn es wegen der ausserordentlichen Umstände, unter welchen sich eine Begebenheit, z. B. ein Todesfall ereignete, schlechthin unmöglich war, eine gewisse Thatsache durch einen Akt des C.-St. in Gewissheit zu setzen[4]), oder wenn aus besonders triftigen Gründen anzunehmen ist, dass ein gewisser Akt des C.-St. nicht in die Bücher eingetragen worden sei, sollte sich auch die Ursache der Auslassung nicht nachweisen lassen.[5]) Eben so leidet die Regel 2) eine Ausnahme alsdann, wenn die Bücher des C.-St. auf irgend eine Weise abhanden gekommen sind[6]); Art. 46. mithin auch wegen der Aehnlichkeit des Falles, wenn ein Blatt dieser Bücher zerstört oder herausgerissen oder unleserlich gemacht worden ist.[7]) — In allen diesen Fäl-

alle Fälle anzuwenden. Demol. I, 326. Valette s. Proudhon II, p. 102. Demante, Cours, I, 91 bis, n. V. (Art. 1348 n. 4). S. auch Sir. XXII, I, 242.

3) S. einen merkwürdigen Fall dieser Art bei Sirey VII, I, 281. Vgl. Locré ad Art. 32. — Ueber den Beweis des Todes im Felde gebliebener Militärpersonen s. unten von den Sterbeakten. — Vorzüglich gut hat den Art. 46 erläutert Merlin m. état civil. §. II. *P.)* Besondere Vorschriften im Dekret v. 3. Jan. 1813 wegen Todesfällen bei dem Betriebe eines Bergwerkes. (Bull. d. l. 4. Ser. No. 5754.) Wenn die Leichen der Verunglückten nicht aufgefunden werden oder nicht mehr erkennbar sind, so sind die behördlichen Erhebungen über den Unfall zu den Beilagen zu nehmen und im Todtenbuch ist darauf zu verweisen.

4) Auch der Art. 4 tit. 20 der Ord. v. J. 1667, aus welchem der Art. 46 des C. c. entlehnt ist, wurde ausdehnend ausgelegt. Merlin qu. m. décès. §. 1.

5) Maleville ad Art. 46. Toull. I, 350. Merlin m. légitimité Sect. I. §. II. qu. m. décès §. I. Sir. XII, II, 39. XX, I, 281. XXX, I, 213. XXXI, I, 361. XXXII, II, 610. *P.)* Die Frage ist bestritten; Demolombe, I, 324. Der K.H. nimmt an, der Art. 46 stelle die Zulassung anderer Beweismittel in das richterliche Ermessen. Sir. LXIV, I, 407. Ebenso ist die Frage zu entscheiden, wenn der Akt nicht in das Register, sondern auf ein einzelnes Blatt geschrieben ist. §. 60 nt. *.

6) Oder eine Beilage. Der Verlust der Beilage kann wie der des Registers selbst auch durch Zeugen bewiesen werden, wenn nur die Beilage im Akte erwähnt ist.

7) Locré und Grolman ad Art. 56. Toull. I, 349. Merlin m. mariage. Sect. V. §. 2. Favard m. acte de l'état civil. Sect. I. §. IV.

len ist zuvörderst die Thatsache, welche den Ausnahmen zum Grunde liegt, z. B. die Thatsache, dass an dem Orte keine Bücher des C.-St. gehalten worden sind, in die erforderliche rechtliche Gewissheit zu setzen. Der Beweis dieser Thatsache kann in der Regel sowohl durch Zeugen als durch Urkunden geführt werden. Art. 46.[8]) — Wenn und nachdem nun der Beweis dieser Thatsache geführt worden ist, kann der Gegenstand, welcher durch einen Akt des C.-St. zu beweisen gewesen wäre, z. B. ein Todesfall, nicht blos durch Urkunden, sondern schon durch Zeugen — erwiesen werden.[9]) Unter den Urkunden, die für diesen Zweck benutzt werden können, verdienen vorzugsweise die Schriften und Hausbücher der Eltern und der übrigen Ascendenten[10]), vorausgesetzt, dass die, von welchen sie herrühren, mit Tode abgegangen sind[11]), Berücksichtigung.[12]) Art. 46.

u. m. décès. (acte de) §. 14. Sir. XIV, I, 291. *P.)* Demolombe, I, 323; derselbe nimmt eine Ausdehnung des Art. 46 auch auf den Fall an, wenn das Standesbuch ganz unordentlich geführt ist, z. B. weisse Blätter oder leere Zwischenräume hat.

8) In der Regel. — Denn, insbesondere in den im Art. 46 nicht ausdrücklich angegebenen Fällen, wird nach Befinden allerdings ein Urkundenbeweis oder der Anfang eines schriftlichen Beweises etc. erforderlich sein. Merlin m. état civil. §. II. Delvincourt ad Art. 46. Toullier I, 346. Durant. I, 293. *Welche Urkunden können zu diesem Beweise produziert werden und genügen Protokolle der Verwaltungsbehörden? Coin-Delisle Art. 46 n. 10.

9) *P.)* Die beschränkende Ansicht der früheren Auflagen widerstreitet der in nt. 5 mitgetheilten Entscheid. des K.H. — Art. 46 behandelt einen Nothfall und Art. 1347 non obstat arg. 1348 No. 4: Auch Vermuthungen sind zulässig. Art. 1353.

10) Vazeille a. a. O. I, 197.

11) Um den Verdacht eines Betruges auszuschliessen. Daher fällt diese Bedingung weg, wenn der Beweis gegen die Eltern geführt wird. Grollman a. a. O. *P.)* Art. 46 sagt „décédés"; indessen s. nt. 12.

12) Der Art. 46 nennt zwar nur die Papiere der verstorbenen Eltern als Beweisurkunden. Er ist jedoch so auszulegen, dass er diese Papiere nur als die Haupturkunden für diesen Beweis anführe. Obss. du tribunat ad Art. 46. Delaporte und Grolman zu demselben Artikel. Merlin m. état civil. §. II. Sir. XXI, I, 402. *Diese Auslegung ist um so richtiger als die Eltern auch als Zeugen gehört werden können. Der Richter kann in solchen Fällen auch auf die Kirchenbücher Rücksicht nehmen und auf die in Art. 80 erwähnten Specialregister. Das Gesetz vom 18. Germ. X, Art. 55, verbietet nur den Ersatz der Standesbücher durch die Kirchenbücher.

§. 66.

Von den Gewährleistungen für die gehörige Führung und Aufbewahrung der Bücher des bürgerlichen Standes.

Ein jeder Beamte, welchem die Beglaubigung oder die Führung oder die Aufbewahrung der Bücher des C.-St. oder die Aufsicht über diese Bücher von den Gesetzen übertragen ist, — also beziehungsweise der Präsident des Gerichts der ersten Instanz oder dessen Stellvertreter, der Staatsanwalt [1]), der Beamte des Civilstandes, der Gerichtsschreiber des Gerichts der ersten Instanz, — soll, wenn er den ihn betreffenden gesetzlichen Vorschriften zuwider handelt [2]), von dem kompetenten Gerichte der ersten Instanz, welches in so fern als Civilgericht, (mit Vorbehalt der gewöhnlichen Rechtsmittel [3]) Art. 54) und nicht als Gericht der Zuchtpolizei erkennt [4]), verfolgt und von diesem Gerichte mit einer Geldstrafe belegt werden, welche jedoch in der Regel (vgl. Art. 68. 156. 192.) nicht die Summe von 100 Francs übersteigen darf. Art. 50. In dem Falle des Art. 156 kann das Gericht der ersten Instanz den Beamten des C.-St. noch überdiess zu einer Gefängnissstrafe verurtheilen. Ausserdem aber enthält der C. p. noch besondere Strafdrohungen für einzelne pflichtwidrige Handlungen jener Beamten. Art. 57. C. p, Art. 145 ff. 192 ff. 340. — Der Staatsanwalt bei dem Gerichte der ersten Instanz hat die Pflicht auf sich, die Standesbücher alljährlich, wenn

1) Vergl. Discuss. ad Art. 50. — Rieff, 95. Toullier, I, 312. Maleville ad Art. 50. P.) And. Mein. Demolombe, I, 288. Coin-Delisle No. 1 zu Art. 50. Marcadé zu Art. 50. Die allgemeine Fassung des Art. 50 und die Diskussionen im Staatsrathe sprechen entschieden für die erstere Ansicht. Aubry et Rau, I, nt. 1 zu §. 62.

2) Der Art. 50 spricht zwar nur von der Verletzung der Vorschriften des Art. 34—49. Er dürfte jedoch (ob paritatem rationis) auf die sämmtlichen, die Führung etc. der Bücher des CSt. betreffenden Vorschriften auszudehnen sein. Locré ad Art. 50. Vazeille tr. du mariage I, 209. — Ueber die Verjährung dieser Strafe s. Favard m. acte de l'état civil. Sect. I. §. III.

3) Maleville ad Art. 54.

4) GA. des StR. v. 30. Niv. und 4. Pluv. XII. (Das Gutachten handelt zugleich de foro competente, welches das Art. 43 genannte Gericht ist.) Sir. XIII, II, 296. — Gegen das Urtheil ist die Appellation zulässig. Favard a. a. O. *Sir. XLIV, II, 630. A. M. Rieff, 99.

sie in der Kanzlei des Gerichts niedergelegt werden, zu untersuchen, ein Protokoll über den Zustand, in welchem er sie gefunden hat, aufzunehmen, und — nachdem er über die in den Büchern entdeckten Fehler die Entscheidung des Justizministers eingeholt hat [5]) — bei dem Gerichte auf die wegen dieser Fehler nach dem C. c. verwirkten Strafen (vrgl. Art. 156 f) gegen die Beamten des C.-St. anzutragen. [6]) Art. 53.

Ein Beamter des C.-St, welcher sich bei der Aufnahme eines Aktes des C.-St. eines Falsums schuldig gemacht oder welcher einen solchen Akt auf ein fliegendes Blatt oder sonst auf eine andere Weise, als in das dazu bestimmte Buch [7]) niedergeschrieben hat, ist den betheiligten Personen zu Schadenersatz gehalten. Ueberdiess ist sowohl der Beamte des C.-St., als auch ein jeder andere Beamte, welcher die Bücher des C.St. aufzubewahren hat, nicht nur für die Veränderungen, die er selbst mit diesen Büchern vorgenommen hat, sondern auch während der Zeit, da die Bücher ihm anvertraut sind für die von Andern geschehenen Veränderungen derselben [8]) zu Schadenersatz verantwortlich. Alles dieses mit Vorbehalt*) der diesen Beamten sonst dem gemeinen Civilrechte nach obliegenden Verantwortlichkeit. Art. 51. 52. 1382. [9])

5) Rundschreiben des Justizministers v. 22. Brum. XIV. und v. 10. Sept. 1806. Sie gründen sich auf zwei Gutachten des StR. S. Blanchard's Uebers. v. Maleville's Komment. ad Art. 53. S. auch Ord. v. 26. Nov. 1823. *P.)* Locré, Législ. III. S. 307, 308. *Die Untersuchung hat sich auf beide Exemplare zu erstrecken. Sir. XLVII, I, 361.

6) Der Art. 53 sagt: Contraventions ou délits. Man vergesse bei dieser und bei andern Stellen des C. c. nicht, dass der Unterschied, welchen späterhin der Code criminel zwischen contraventions, délits und crimes gemacht hat, dem C. N. unbekannt ist. Wegen der Vergehungen, deren sich der Beamte des CSt. gegen die Vorschriften des C. p. schuldig gemacht hat, bleibt es bei dem gemeinen Rechte.

7) Z. B. in das Buch, das zwar für Akten des CSt., aber nicht für die von der Art des in Frage stehenden bestimmt ist. Delaporte ad Art. 51.

8) Zu den Veränderungen gehört z. B. auch das Herausreissen eines Blattes. Maleville ad Art. 51. Das Wort altération ist latissime zu interpretiren.

*) *P.)* Auch Laurent, II, 28 nimmt an, dass neben der speciellen Vorschrift der Art. 51, 52 die allgemeine Haftbarkeit aus Art. 1382 ff. eintrete. Dagegen darf man aus Art. 1382 nicht ableiten, dass z. B. für Art. 51 auch noch dolus oder culpa zu erweisen seien.

9) Die Art. 51 und 52 sind in der Redaktion etwas vernachlässigt

§. 67.

Von den Klagen und Einreden, welche den Civilstand zum Gegenstande haben.

Die Rechtssachen, welche den C.-St. einer Person zum Gegenstande haben, werden Standessachen (questions d'état) genannt. [1]) In der engern Bedeutung jedoch wird dieses Wort nur von den Sachen gebraucht, welche die eheliche Abstammung eines Kindes betreffen. Art. 326. 327. Die Rechtsgrundsätze, welche sich auf Standesklagen beziehen, werden, nach dem Vorgange des C. c., bei den einzelnen unter diesem Gattungsbegriffe enthaltenen Klagen aufgestellt werden.

Erster Abschnitt.

Von der Erwerbung des bürgerlichen Standes.

C. c. L. I. tit. I. chap. I. tit. II. chap. 2. – Q. Loi vom 22. September 1792. *P.)* Loi vom 3. Dezember 1849 und vom 29. Juni 1867, beide über die Naturalisation. Literatur s. vor §. 52.

§. 68.

Einen Civilstand in der weiteren Bedeutung (§. 54) hat der Mensch als Mensch. – Man erwirbt den Civilstand in der engeren Bedeutung (man wird ein Franzose) 1) durch die Geburt, entweder unbedingt oder bedingt (§. 69); 2) durch die Naturalisation, d. i. durch eine Erklärung der Regierung, 3) wenn das Land, in welchem man die bürgerlichen Rechte geniesst, mit Frankreich vereinigt wird, und 4) was Frauenzimmer betrifft, durch die Ehe. Ausserdem ist 5) den Nachkommen der Franzosen, welche vormals ihr Vaterland der Religion wegen verlassen haben, in Bezie-

worden. Die im §. angenommene Auslegung scheint mit der Diskussion und mit der Wortfassung am besten übereinzustimmen.

1) Praejudiciales actiones — in rem esse videntur. §. 13. J. de act. — Merlin m. questions d'état und in den qu. unter demselben Worte. Vgl. nt. 2 zu §. 54.

hung auf die Erwerbung des C.-St. in der engern Bedeutung ein Vorrecht (jus singulare) zugesichert worden*) (Seitdem die loi vom 14. Juli 1819 Franzosen und Fremde in Beziehung auf Erbschaften einander gleichgestellt hat, hat die Lehre von dem C.-St. in der e. B., als Lehre des Civilrechts, von ihrem praktischen Interesse nicht wenig verloren. [1])

§ 69.

I. Von den geborenen Franzosen.

Geborene Franzosen und zwar von Rechtswegen sind die, welche von Eltern, die selbst Franzosen sind, [1]) sei es in Frankreich oder im Auslande, erzeugt worden sind. [2]) Art. 10.

Gleich als geborene Franzosen [3]) werden von den Gesetzen, jedoch nur bedingungsweise, betrachtet: 1) Die in Frankreich zur Welt gekommenen [4]) Kinder eines Fremden in so fern diese Kinder in dem Jahre nach erlangter Voll-

*) *P.)* Dies gründet sich auf Art. 22 des Ges. v. 22. Sept. 1790; bestätigt in der Verf. v. 14. Sept. 1791 und jetzt noch giltig. Locré, Législ. II. S. 39 No. 7. Sir. LXVI, II, 171. S. unten §. 74.

1) *Für die deutschen Länder sind die Fragen über Entstehung und Aufhebung der Eigenschaft eines Inländers regelmässig nach den besondern Landesgesetzen zu entscheiden, so dass diese Lehre für sie noch weniger Interesse hat. *P.*) Für das deutsche Reich ist hiernach massgebend das Ges. v. 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit.

1) Zu Gunsten der Kinder dürfte anzunehmen sein: Sive tempore partus editi, sive tempore partus concepti. Vgl. Duranton, I, 128. *P.)* Vgl. Demolombe, I. 151. Art. 10 ist schlecht redigirt; im ersten Abs. sollte es heissen — même en pays értranger; um so mehr ist es erlaubt, das Wort „né" nicht mit „geboren", sondern mit „erzeugt" zu erklären. Nasciturus habetur pro nato quoad jura sua" §. 55, nt. 1. §. 80. Der Wechsel der Nationalität der Eltern nach der Konzeption schadet also dem Kinde nicht. Aus dem gleichen Grunde genügt es auch, wenn die Eltern erst nach der Konzeption Inländer geworden sind. Quid juris, wenn die Ehegatten eine verschiedene Nationalität haben? Laurent, I, 326. Meistens nimmt man an, das Kind folge der Nationalität des Vaters. Demante, I. S. 64.

2) Die Definition enthält allerdings einen Cirkel, der jedoch schwer zu vermeiden war. Der Satz gilt übrigens auch von den Fällen, da die Kinder liberi adulterini oder incestuosi sind. Guichard, 51 ff.

3) Von Andern werden diese Fälle als Fälle einer Naturalisation par la loi aufgestellt. So Delvinc. Durant.

4) Hier ist (ex ratione legis) allein tempus partus editi zu berücksichtigen. Vgl. Diskuss. Durant. I, 130. Lagrange I, 30.

jährigkeit, das ist nach zurückgelegtem 21. Jahre,[5]) erklären,[6]) dass sie die Absicht haben, in Frankreich ihren Wohnsitz zu nehmen, auch diese Absicht, wenn sie sich nicht schon in Frankreich aufhalten, in Jahresfrist, von dem Tage jener Erklärung an gerechnet, ausführen. Art. 9.[7]) 1 bis) *P.)* Das in Frankreich geborene Kind eines Fremden, welcher selbst dort geboren ist, wird Kraft Gesetzes Franzose, doch kann dasselbe seine fremde Nationalität beibehalten, wenn es binnen des Jahres nach erreichter Volljährigkeit eine Erklärung vor der Ortsbehörde seines Domizils oder vor einem in Frankreich beglaubigten diplomatischen Agenten oder Consul des betreffenden Staates abgibt. — Loi v. 7. Febr. 1851 Art. 1. 2) Die Kinder, die von einem Franzosen, nachdem er die Eigenschaft eines Franzosen verloren hat, in Frankreich oder im Auslande[8]) erzeugt worden sind, in so fern sie zu irgend einer Zeit[9]) die so eben angeführten, im Artikel 9 enthaltenen, Be-

5) Durant. c. I, 129. Dalloz m. étranger. Sect. II. Art. I. S. jedoch Grolman ad Art. 9 und Lagrange I, 29. *P.)* Demol. I, 165, welche bezüglich der Volljährigkeit das heimathliche Recht des Kindes für massgebend halten. — *Ein Dekret vom 22. März 1849 hat den Art. 9 C. c. dahin modificirt, dass die Erklärung auch später noch gegeben werden kann in 2 Fällen: 1) Wenn der Fremde in der französ. Armee gedient, 2) wenn er sich bei der Konskription gestellt hat, ohne sich auf seine Befreiung als Ausländer zu berufen. *P.)* Früher wurde jedes in Frankreich geborene Kind als Franzose angesehen. Laurent, I, 321.

6) Diese Erklärung wird am besten vor dem Beamten des CSt. derjenigen Gemeinde geschehen, in welcher sie ihren Wohnsitz zu nehmen gedenken. Vgl. Discuss. (Der Entwurf der Sektion erklärte diesen Beamten ausdrücklich für den zur Annahme dieser Erklärung kompetenten Beamten.) *P.)* Aber auch ein anderer geeigneter, französischer Beamter z. B. ein Gesandter ist dazu kompetent. Demol. I, 162. — Eine Autorisation der Regierung ist in diesem Fall nicht erforderlich. *P.)* Demol. I. 171. Sir. XLIV, I, 776. A. M. ist Dalloz m. étranger. Sect. II. Art. I. arg. des Dekrets v. 17. März 1809.

7) Durch diesen Artikel wird der Art. 2 der Konstitution vom 22. Frim. VIII. aufgehoben. Lagrange I, 26. — Kommt der Art. 9 auch den in Frankreich gebornen Kindern derer zu statten, welche durch die Vereinigung ihres Vaterlands mit Frankreich Franzosen geworden waren, und dann durch die Trennung des Landes von Frankreich jene Eigenschaft wieder verloren haben? S. Sir. XXXII, II, 641. (Hier findet man eine Abhandlung über diese Frage.) XXXIV, I, 501, II. 197 und die am letztern Orte a. Rechtssprüche. Die Frage ist bestritten. — *Ges. v. 7. Febr. 1851 über die Auslegung des Art. 9. *P.)* Für das Reichsland Elsass-Lothringen bestehen hierwegen bes. Staatsverträge und Gesetze.

8) Durant. c. I, 128.

9) Also können sie die im Art. 9 vorgeschriebene Erklärung auch

dingungen erfüllen. Artikel 10. Jedoch tritt zwischen den Kindern eines Fremden, die in Frankreich zur Welt gekommen sind, und zwischen den Kindern dessen, der die Eigenschaft eines Franzosen verloren hat, der Unterschied ein, dass die ersteren, nachdem sie die ihnen durch den 9. Art. auferlegten Bedingungen erfüllt haben, so zu betrachten sind, gleich als ob sie von ihrer Geburt an die Eigenschaft eines Franzoson gehabt hätten, wogegen die letzteren erst von der Zeit an, da sie diese Bedingungen [10]) erfüllen, in den Genuss der Civilrechte eines Franzosen treten. Arg. Art. 9. 10. 20. [11])

Eheliche Kinder folgen in allen diesen Beziehungen dem Stande des Vaters, uneheliche dem Stande der Mutter. Jedoch dürfte in favorem partus anzunehmen sein, dass ein uneheliches Kind, welches ein Franzose mit einer Fremden erzeugt hat, wenn es von dem Vater anerkannt worden ist, als ein geborner Franzose zu betrachten sei. [12])

P) Das Kind, welches vor der Naturalisation der Eltern geboren ist, ist durch Loi v. 7. Febr 1851 Art. 2 den in Art. 9 C. Nap. bezeichneten Kindern gleichgestellt, §. 71. nt. 3.

später, als in Jahresfrist nach erlangter Volljährigkeit, thun, vorausgesetzt jedoch, dass sie nicht, als geborne Franzosen betrachtet, die Eigenschaft eines Franzosen verloren haben würden. Arg. (a fortiori) Artikel 17. 18.

10) Beide im Art. 9 enthaltenen Bedingungen. Arg. Art. 20.

11) Also in dem ersteren Falle hat die Erwerbung des CSt. rückwirkende Kraft nicht in dem letzteren. Der Art. 9 gebraucht das Wort: réclamer. Der Art. 10 das Wort: recouvrer. Der Art. 20 gedenkt nur des 10. und nicht des 9. Art. Toullier I, 251. Andere z. B. Brauer ad Art. 9. Grolman I, 94. Durant. I, 199 nehmen an, dass auch in dem Falle des Art. 9 die Erwerbung des CSt. ohne rückwirkende Kraft sei. *Der C. H. hat neuerdings dem Art. 9 rückwirkende Kraft beigelegt. Sirey XLVIII, I, 529 (und die Note). Siehe auch Sirey L, II, 465.

12) Vgl. über diese Frage Proudhon I, 68. Lassaulx I, §. 40. Toull. I, 259 f. Durant c. I, 123 f. Lagrange I, 27 f. Abh. v. Duvergier bei Sir. XXXII, II, 641. Dalloz a. a. O. Demol. I, 151. S. Note 1. — *P.)* Laurent, I, 328—331; derselbe meint, das natürliche Kind, welches gar nicht anerkannt wird, habe kein Vaterland, und jenes, das von beiden Eltern mit verschiedener Nationalität anerkannt wird, habe die Wahl. Dem Ersteren widerspricht Art. 341, dem Letzteren widerstreitet die allgem. Meinung; oben nt. 1. — In dem Falle des Art. 10 wird noch ein Unterschied zwischen den Kindern, die in der väterlichen Gewalt stehen, und denen, die dieser Gewalt entlassen sind, zu machen sein.

§. 70.

Von den Geburtsakten.

Die Vorschriften, die der C. c. über die Geburtsakte enthält, sind theils allgemeine, theils besondere Vorschriften.

Allgemeine Vorschriften: Ueber eine jede Niederkunft ist eine Urkunde (acte de naissance) von dem Beamten des C.St. desjenigen Orts, wo das Kind geboren worden ist, aufzunehmen. Art. 55. — Es sind daher der Vater [1]) oder, wenn der Vater abwesend*) oder das Kind ein uneheliches ist, die Aerzte oder Wundärzte, die Hebammen, die Gesundheitsbeamten oder andere Personen, die bei der Niederkunft zugegen gewesen sind, und, wenn die Mutter ausserhalb ihres Wohnsitzes niedergekommen ist, auch die Person, bei welcher sie geboren hat**), bei Strafe C. p. Art. 346 [2]) verbunden, dem Beamten des CSt. die Anzeige von der erfolgten Niederkunft, und zwar in den nächsten drei Tagen nach dem Tage der Niederkunft zu machen. Ueberdies ist dem Beamten das Kind vorzuzeigen. [3]) Art. 55. 56. §. 1. C. p. Art. 346. — Hierauf hat der Beamte den Geburtsakt sofort [4]) in Gegen-

1) Nicht der Mutter legt das Gesetz diese Verbindlichkeit auf; aus Schonung für Kindbetterinnen. Discuss. *Sir. XLVII, I, 763.

*) *P.)* Der Abwesenheit steht die Handlungsunfähigkeit gleich. Demolombe, I, 293.

**) *P.)* Der zweite Satz des Art. 56 fügt nur einen Verpflichteten hinzu, ohne die Anderen zu befreien.

2) Diese Strafe ist allen denen, welche bei der Niederkunft zugegen gewesen sind, in solidum gedroht. S. jedoch Durant. I, 312. — Wenn die Mutter ausserhalb ihres Wohnsitzes niedergekommen ist, so bleiben gleichwohl diese Personen wegen der Unterlassung dieser Anzeige verantwortlich, *P.)* Sir. LXVII, I, 267. And. Mein. Demol. I, 293.

3) Vorzeigen — damit einem jeden Betruge vorgebeugt werde. — Den Ort, wo das Kind vorzuzeigen ist, lässt das Gesetz absichtlich unbestimmt; der Beamte kann sich also auch in die Wohnung der Mutter begeben. Discuss. Demol. I, 295. — Verliert der Akt seine Beweiskraft, wenn das Vorzeigen unterblieben ist? S. Sirey XII, II, 274. XXIII, II, 105. (Nein!) — *Können die im Art. 56 genannten Personen zur Angabe der in Art. 57 verlangten Namen gezwungen werden? Der Art. 346 C. p. erwähnt nur des Art. 56 C. c. und ist darum nicht auszudehnen. S. nt. 3 zu §. 59.

4) Wenn der Akt nicht in den nächsten drei Tagen nach der Geburt aufgenommen worden ist, so wird das im Art. 99 ff. vorgeschriebene

wart zweier Zeugen, aufzunehmen. Art. 56 § 2. — Dieser Akt muss den Tag, die Stunde [5]) und den Ort der Geburt, das Geschlecht des Kindes, die Vornamen, die ihm gegeben werden, die Vornamen, die Geschlechtsnamen, den Stand und den Wohnsitz der Eltern [6]) enthalten. Art. 57. — Uebrigens können zu Vornamen nur solche Namen gewählt werden, welche im Kalender stehen oder von bekannten Männern der Vorzeit geführt worden sind. Eine Veränderung des Namens kann nur mit Bewilligung der Regierung geschehen. [7])

Die Vorschriften. welche der C. c. für gewisse Arten der Geburtsakte enthält, beziehen sich 1) auf den Fall, da ein neugebornes Kind gefunden worden ist, Art. 58. vgl. C. p. Art. 347, 2) auf die während einer Seereise gebornen Kinder, Art. 59—61, [8]) 3) auf die Kinder der Militärpersonen, die im Felde geboren werden, Art. 92. 93. [9]) — Wenn dem Beamten des CSt. der Leichnam eines Kindes vorgezeigt wird, über dessen Geburt kein Akt aufgenommen worden ist, so hat er in dem Akte bloss anzuführen, dass ihm das Kind todt vorgezeigt worden ist (und nicht, dass es z. B. gestorben oder todt zur Welt gekommen sei), übrigens zugleich die Namen etc. der Eltern anzugeben. Dekret v. 4. Juli 1806. [10])

Verfahren anzuwenden sein, um die Aufnahme der Urkunde nachzuholen. GA. des StR. v. 12. Brum. XI. Demol. I, 292. Sir. XXIX, II, 28. S. jedoch Malev. ad Art. 55. Sir. XXIII, II, 105. Wegen Beweiskraft s. nt. 12 zu 59. — Die Taufe kann nach Gefallen vor oder nach der Aufnahme des Aktes geschehen.

5) Noch genauer wird die Zeit bei Zwillingsgeburten (z. B. wegen der Erstgeburtsordnung) zu bestimmen sein. S. auch Chabot ad Art. 722. Durant. VI, 52. — Fehlt in dem Akte der Tag der Geburt, so ist anzunehmen, dass das Kind an dem Tage geboren sei, von welchem der Akt datirt ist. Merlin m. naissance (acte), §. 2. *P.)* Sed salva reprobatione!

6) Vgl. jedoch oben §. 59. — Ein partus adulterinus darf nicht den Namen des Vaters führen. Sir. XXIX, II, 75.

7) Oben §. 54 nt. 8. Ueber die von den Juden anzunehmenden Vor- und Geschlechtsnamen s. das Dekret vom 20. Juli 1808. (Dieses Dekret wurde durch ein anderes vom 12. Januar 1813 auf die Hanseatischen Departements ausgedehnt.) — S. über die Entstehung etc. der Geschlechtsnamen: Favard m. nom. Dalloz unter demselben Worte.

8) Vgl. Ord. de la marine, L. II, tit. III.

9) Vgl. über die besonderen Vorschriften dieser Art. Locré zu diesen Art. Grolman I, 330.

10) Vgl. Durant. I, 516. Sir. IV, II, 732. Merlin Rép. unter Naissance §. 4.

§. 71.

II. Von der Naturalisation.

P.) Das neueste Gesetz[1]) (Loi v. 29. Juni 1867) bestimmt. Der Fremde, welcher nach zurückgelegtem 21. Jahre nach Massgabe von Art. 13. C. Nap. die Erlaubniss erlangt hat, seinen Wohnsitz in Frankreich zu nehmen und dort drei Jahre lang residirt hat[2]), kann zum Genusse aller Rechte eines französischen Bürgers zugelassen werden. Die drei Jahre beginnen von dem Tage, an welchem die Bitte um jene Erlaubniss des Art 13 bei dem Justizministerium einregistrirt ist. — Dem Aufenthalte (résidence) in Frankreich steht gleich jener im Auslande als Beamter der französischen Regierung. Ueber die Bitte um Naturalisation entscheidet nach Erhebungen über die Sittlichkeit (moralité) des Fremden das Staatsoberhaupt auf den Bericht des Justizministers nach Anhörung des Staatsrathes. — Die Frist von drei Jahren kann auf ein Jahr herabgesetzt werden, zu Gunsten von Fremden, die sich um Frankreich besondere Verdienste erworben haben.

Die zur Naturalisation erforderliche Einleitung liegt also in der Ermächtigung, welche ein Fremder von der Regierung erhält, seinen Wohnsitz in Frankreich zu nehmen. Diese Ermächtigung hat zugleich die Folge, dass der Fremde schon vermöge derselben der Civilrechte eines Franzosen theilhaftig wird, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sich der Fremde wirklich in Frankreich niederlässt, und nur so lange, als er sich in Frankreich aufhält, auch die Regierung nicht die er-

1) *P.)* Gute historische Darstellung bis z. J. 1867 in Aubry et Rau §. 71.

2) *P.)* Zeitweilige Abwesenheit cum animo redeundi schadet nicht. Maleville zu Art. 19.

3) *P.)* Kommt die Naturalisation auch den vorher geborenen Kindern zu statten? Nein! eheliche Kinder müssen die Förmlichkeit des in §. 69 a. E. angeführten Ges. erfüllen, wenn sie nicht mit den Eltern gleichzeitig und ausdrücklich naturalisirt worden sind. Ebenso für Belgien Laurent, I, 352. Selbst die Ehefrau wird weder ipso jure, noch gegen ihren Willen von der Naturalisation ihres Mannes berührt. Laurent, I, 349. Doch ist diese Frage bestritten. Dalloz, Rép. „Droits civils" No. 118. Foelix, Revue de droit fr. et étranger 1843. S. 447. nt. 2 u. flg.

theilte Bewilligung zurücknimmt.[4]) Art. 13. Ein solcher Fremder kann also in denselben Fällen, wie ein Franzose, vor den französischen Gerichten eine Klage anstellen oder mit einer Klage belangt werden.[5]) Er kann Schulden halber nur in den Fällen verhaftet werden, in welchen auch gegen einen Franzosen dieses Zwangsmittel zulässig ist.[6]) Stirbt er in Frankreich, so ist sein Nachlass nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen und so sind die Gerichte Frankreichs in den diesen Nachlass betreffenden Rechtssachen kompetent.[7]) Uebrigens werden mit einem solchen Fremden zugleich auch dessen Ehefrau (arg. Art. 12) und Kinder, letztere jedoch nur in so fern, als sie noch in der väterlichen Gewalt stehen,[8]) der Civilrechte theilhaft. — Hat dagegen ein Fremder ohne Bewilligung der Regierung seinen Wohnsitz in Frankreich (de facto) genommen[9]) oder ist er in Frankreich kriegsgefangen,[10]) so begründet das zwischen ihm und andern Fremden in civilrechtlicher Hinsicht keinen Unterschied.[11])

§. 72.

III. Von der Vereinigung eines Landes mit Frankreich, diese in Beziehung auf die Erwerbung des Civilstandes betrachtet.

Wenn ein Land mit Frankreich vereinigt wird — sei es bloss mittelst einer Erklärung der Regierung und kraft des

4) *P.)* Kurze Abwesenheit schadet nicht; oben nt. 2. Wegen Zurücknahme der Erlaubniss s. Discuss. Durant. I, 144. Demol. I, 270. Aubry et Rau, I, §. 79. nt. 7. Ebendort über gewisse civilrechtliche Beschränkungen des autorisirten Fremden.

5) *Er kann vor ein fr. Gericht geladen werden auch wegen Angelegenheiten, die der Erlaubniss zum Aufenthalt vorhergingen. Sir. XLVII, II, 444.

6) Vgl. Sir. XXXIV, II, 494. (Ein Fremder war als solcher Schulden halber verhaftet worden. Nachdem er die Art. 13 erwähnte Erlaubniss erhalten hatte, wurde erkannt, dass er aus der Haft zu entlassen sei.) *Sir. XLIV, II, 617. *P.)* Die Schuldhaft ist allgemein aufgehoben durch Gesetz vom 22. Juli 1867.

7) Sir. XXVII, I, 250. Cit.

8) Merlin m. légitimité. Sect. III. §. 1 n. 9 Dalloz m. étranger. Sect. II. Art. I. *Sir. XLVI, II. 394.

9) GA. des StR. v. 20. April XI. Merlin m. étranger. §. 1 n. 9 f. m. domicile. §. 13.

10) GA. des StR. vom 21. Sept. 1805. (Dieses Gutachten enthält einige Beschränkungen des im §. aufgestellten Satzes.) Vgl. Proudh. a. a. O. Merlin m. aubaine §. 4. Sir. VI, I, 225.

11) Die franz. Gerichte halten sich jedoch nicht immer mit Strenge an diese Regel. S. Sir. XXVIII, I, 212.

Eroberungsrechts*, oder zu Folge eines Vertrages — sind die Einwohner eines solchen Landes von der Zeit der Vereinigung an schon von Rechtswegen, sowohl ihrem Civil- als ihrem politischen Stande nach, Franzosen. [1]) Sie verlieren aber diese Eigenschaft, so wie das Land wieder von Frankreich abgetreten wird. [2]) Zufolge eines Gesetzes vom 14. Okt. 1814 können jedoch die Einwohner derjenigen Länder, welche, seit dem Jahre 1791 mit Frankreich vereiniget, späterhin aber von Frankreich wieder abgetreten worden sind, wenn sich die Einwohner dieser Länder auf dem dermaligen französischen Gebiete niedergelassen haben, die Eigenschaft eines Franzosen unter gewissen in demselben Gesetze bestimmten Bedingungen durch eine von dem Staatsoberhaupte zu erlangende „Déclaration de naturalité" beibehalten oder erlangen. [3])

§. 73.

IV. Von der Abschliessung einer Ehe, als einer Art, den Civilstand zu erwerben. S. a. nt. 3 zu §. 70.

Eine Fremde, welche einen Franzosen heirathet, erlangt den CSt. ihres Mannes.* Art. 12. (Uxor sequitur statum mariti. Art. 19.) Sie behält diesen Stand auch als Wittwe oder,

*) *P.)* Die einfache Okkupation durch die französische Armee hat diese Folge nicht. Duranton I, 133.

1) Durant. I, 133. Merlin m. pays réunis u. réunion. Sir. X, I, 65. *P.)* Dalloz, Rép. unter Droits civils. No. 124.

2) Sir. XXXIV, I, 501 *P.)* Für die Bewohner der an Deutschland abgetretenen Provinzen Elsass-Lothringen bestehen gewisse Sondervorschriften wegen Beibehaltung des französ. Staatsbürgerrechts theils in Staatsverträgen theils in Gesetzen.

3) Beibehalten, wenn sie schon 10 volle Jahre in dem alten Gebiete Frankreichs ihre Niederlassung gehabt haben; erlangen, in dem entgegengesetzten Falle. Sir. XXXI, I, 256. XXXVI, I, 850. 868. S. auch das GA. des StR. vom 17. Mai 1823 über die Mitglieder der Ehrenlegion, welche durch die Verträge vom J. 1814. 1815 Fremde geworden sind. — Das ältere Französ. Recht kannte ähnliche Déclarations de naturalité. Pailliet ad Art. 13. — *Das Gesetz v. 21. November 1849 (Artikel 4) hat jenes vom 14. Oktober 1814 für die Zukunft aufgehoben. S. oben Anm. 2.

*) *P.)* Ipso jure in Folge der Heirath; die Frau kann dies auch nicht durch gegentheilige Erklärung verhindern. Laurent, I, 348. Demol. IV, 111. In letzterer Hinsicht and. M. Blondeau, Revue de dr. fr. et étr. 1844—45. II. S. 142.

wenn sie von dem Manne geschieden wird. [1]) Uebrigens hat eine Ehe diese Wirkung auch dann, wenn sie, obwohl gesetzwidrig, doch bonna fide abgeschlossen worden ist. [2]).

§. 74.

V. Von denen, welche Frankreich wegen ihrer Glaubensmeinungen verlassen haben. (§. 68 nt. *)

Ein Dekret der konstituirenden Versammlung v. 15. December 1790 hat die Nachkommen derer, welche Frankreich wegen ihrer religiösen Meinungen verlassen haben, als geborne Franzosen sowohl in Beziehung auf die bürgerlichen als in Beziehung auf die politischen Rechte anerkannt, so dass sie, wenn sie sich in Frankreich niederlassen, [1]) dieser Rechte geniessen sollen, gleich als ob sie und ihre Voreltern niemals Frankreich verlassen hätten. [2])

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten des Civilstandes.

Art. 8. 11. — Q. Das ältere Recht. (Le droit d'aubaine, jus alibi natorum.) — Traité sur le droit d'aubaine et de déshérence. Par Bacquet. In dessen Werken, von welchen die neueste Ausgabe Cl. und Cl. J. de Ferrière besorgt haben; Lyon 1774. II. Vol. fol. — Traité des droits civils ou notions analytiques sur leur nature et

1) Bousquet ad Art. 12.

2) Dalloz m. étranger. Sect. II. Art. I. *P.)* Es wurde strafrechtlich — für den Thatbestand der Bigamie — angenommen, dass auch durch eine bigame Heirath die Fremde zur Französin werde. Sir. XIX, I, 348. Abgesehen von den Folgen der Putativ-Ehe für die gutgläubige Frau wird die Ungiltigkeit der Ehe auch die Folgen für die Nationalität aufheben. Demolombe, I, 168. 183. Sir. XLV, II, 215.

1) Das Gesetz fügt hinzu — und den Bürgereid leisten. Dieser Eid wird jedoch, zu Folge späterer Gesetze nicht mehr geschworen.

2) Vgl. Sir. XI, I, 290 und die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten über den Abgeordneten Benjamin Constant im Jahr 1824.

definition. Par Guichard. Paris 1821. (Eine Schrift von sehr geringem Werthe.) — Favard m. droits civils. — Code des étrangers ou traité de la législation Franç. concernant les étrangers. Par Legat. 1832. — Crusius de finibus juris retorsionis regundis. Lps. 1812. 4. — Jouissance et privation des droits civils. Par Coin-Delisle. 2. éd. 1853. — Hist. de la condition civile des étrangers en Fr. Par Demangeat. 1844. — Rossi, Encyclopédie de droit, m. Droit d'aubaine. S. Literatur vor §. 52.

§. 75.

Einleitung.

Die Frage: Welche Civilrechte [1]) stehen ausschliesslich den Franzosen und mithin nicht den Fremden zu? ist nicht mit der Frage zu verwechseln: Wann sind die Fremden in bürgerlichen Rechtssachen nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen? Bei der erstern Frage wird schon vorausgesetzt, dass man in Beziehung auf ein gewisses Recht die Fremden nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen habe. Z. B. also; Die Grundsätze, welche das Französische Recht von der Gewalt des Ehemannes über die Frau und von der elterlichen Gewalt enthält, werden allerdings nicht auf Fremde anwendbar sein; [2]) aber nur desswegen nicht, weil der Stand eines Fremden nach den Gesetzen seines Vaterlandes (Art. 3) zu beurtheilen ist. [3])

Eben so hat man, um verwandte Begriffe scharf von einander zu sondern, von den Civilrechten, welche der Franzose vor einem Fremden voraus hat, die Einschränkungen (die privilegia odiosa) zu unterscheiden, welchen die Fremden in Beziehung auf gewisse an sich nicht blos durch die positiven Gesetze begründete bürgerliche Rechte (s. Art. 16. loi vom 10. Sept. 1807) unterworfen sind. Jedoch, zur Abkürzung der

1) Die Worte: Civilstand, Civilrecht, bürgerliche Rechte etc. sind in diesem Abschnitte jederzeit in ihrer engeren Bedeutung zu nehmen. Vgl. §. 54 nt. 2.

2) Lassaulx I, 309. Entscheidung des Justizministers in Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons. 1. Jhrg. 1. Hft. S. 250. Sir. XII, II, 67.

3) Vgl. oben §. 54 und §§. 31, 32.

Darstellung soll dieser Unterschied in der Folge weiter nicht hervorgehoben werden.

Wegen des entscheidenden Einflusses, den die loi vom 14. Juli 1819 auf die Lehre von den Rechten des Civilstandes hat, wird in den folgenden §§. dieses Abschnittes zwischen dem im C. c. enthaltenen und zwischen dem neuesten Rechte unterschieden werden.

I. Nach dem Code civil.[1] [1a]

§. 76.

Grundsatz. Ueber die Auslegung dieses Grundsatzes.

Ein Fremder kann auf die bürgerlichen Rechte welche bloss auf dem positiven Rechte beruhen, (welche, in der Sprache der römischen Rechtsgelehrten, nicht juris gentium sind) nur in so fern Anspruch machen, als sie ihm durch einen völkerrechtlichen Vertrag[2]) oder durch ein besonderes französisches Gesetz[3]) eingeräumt worden sind, Art. 11[4]) und

1) *Für die deutschen Länder, in welchen das Fr. Recht gilt, sind die Vorschriften des C. N. über die Rechte der Ausländer nicht schlechthin massgebend. Die Frage über die Rechtsfähigkeit der Fremden ist eine Frage des Staatsrechts, sie betrifft das rechtliche Verhältniss des Staats zu andern Staaten, welches in allen Theilen nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden muss. Mit der Rechtsfähigkeit sind aber nicht die prozessualischen Nachtheile der Ausländer zu verwechseln. *P)* Für Rheinpreussen Bauerband, Inst. §. 17. Für Baden Behaghel, Bad. bürg. Recht. §. 24.

1a) *P.)* Das deutsche Reichsbürgerrecht und das Reichs-Gesetz über gegenseitige Rechtshilfe der deutschen Staaten modificirt den C. Nap. noch weiter. S. oben §. 68 alin. 1.

Rechtshistorische Uebersicht in Aubry et Rau, I. §. 76. Ueber die Entstehungsgeschichte des Art. 11 C. N. Laurent, I, 405—429.

2) Ueber die Auslegung solcher Verträge s. Merlin m. héritier. Sect. VI. §. 1. Ein berühmter Vertrag dieser Art ist der mit der Schweiz abgeschlossene. (Vom 4. Vend. X. etc.) Vgl. Sir. X, II, 288. *P.)* Ueber das Erforderniss der Publikation s. nt. 2 zu §. 31.

3) Der Art. 11 gedenkt zwar der Gesetze nicht ausdrücklich. Aber diese Ausnahme tritt schon von Rechtswegen ein. S. auch Art. 726. — So wurden durch ein Dekret vom 19. Februar 1819 die Einwohner des K. Italien, ferner die Einwohner der Herzogthümer Parma, Piacenza und Guastalla von dem Heimfallsrechte befreit, ebenso die Einwohner von Lucca und Piombino durch ein D. vom 6. Aug. 1811. S. Locré législ. civ. etc. II, 380.

4) Die Auslegung des 11. Art. ist besonders schwierig. Er ist in

Arg. Artikel 8, jedoch mit Vorbehalt der im 13. Artikel enthaltenen Ausnahme. S. oben §. 71. — Es geht also das Französische Recht, was die Civilrechte der Fremden betrifft, nicht von dem Grundsatze der Gegenseitigkeit (der Reciprocität) aus, so dass dem Fremden die Civilrechte, welche dem Franzosen in dem Vaterlande des Fremden zustehen, schon von Rechtswegeu auch in Erankreich zuständen. Sondern der Fremde kann auf den Genuss dieser Rechte nur zu Folge eines völkerrechtlichen Vertrags oder eines besondern Gesetzes Anspruch machen. Jedoch dürfte von dieser Regel das Recht zu erben, sowie das Recht, kraft einer freigebigen Verfügung, kraft einer Schenkung oder eines Vermächtnisses zu erwerben, eine Ausnahme machen, so dass auf das eine und auf das andere Recht der Grundsatz der Reciprocität anzuwenden sein möchte. Art. 726. 912.[5]) — Wenn übrigens die Rechte eines Fremden, sei es kraft eines völkerrechtlichen Vertrags oder zu Folge der Gesetze, nach dem Grnndsatze der Gegenseitig-

der Fassung offenbar vernächlässigt. Vgl. Merlin m. étranger. Locré ad Art. 11. In dem Entwurfe war für die Civilrechte der Fremden der Grundsatz der Gegenseitigkeit angenommen worden. Das Tribunat schlug folgende Redaktion vor: L'étranger jouira en France des droits civils déterminés par les traités avec la nation à laquelle il appartient ou par les lois Françaises; — in Betracht d'une part, que la nouvelle rédaction ne préjuge rien sur la question du droit d'aubaine, et de l'autre, qu'elle ne fait point dépendre la législation Française à l'égard des étrangers de la législation particulière des étrangers à l'égard des Français. Auf diese Bemerkung erhielt der Artikel (aus den Diskussionen ist nicht zu ersehen, wie und warum?) seine heutige so schwankende Fassung. Im Texte bin ich, mit andern Auslegern, der Bemerkung des Tribunates gefolgt..

5) Den Art. 726 und 912 liegt offenbar das Princip der Reciprocität zum Grunde, also dasselbe Princip, welchem die Sektion des Staatsrathes bei der Fassung des 11. Art. gefolgt war. Nun hätte man wohl, nachdem im Art. 11 der ursprüngliche Entwurf abgeändert worden war, auch die Fassung der Art. 726, 912 verändern sollen. Auch machte der Consul Cambacérès bei dem 726. Art. die Bemerkung, dass man sich darauf beschränken solle, wegen des Erbrechts der Fremden auf den Art. 11 zu verweisen, und es wurde diese Bemerkung von dem Staatsrathe gebilligt. Gleichwohl liess die Sektion den Art., wie er war, sich mit dem Zusatze begnügend: „conformément aux disposions de l'article 11." Der Art. 912 wurde sogar ohne dass irgend eine Einwendung dagegen gemacht worden wäre, angenommen. — Soll man nun das Recht, zu erben oder kraft einer freigebigen Verfügung zu erwerben, den Fremden nur unter der Bedingung zusprechen, dass es ihnen durch einen völkerrechtlichen Vertrag zugesichert worden ist? So z. B. Merlin m.

keit zu beurtheilen sind, so ist dieser Grundsatz in der ganzen Strenge, die er zulässt, durchzuführen.[6])

Die Frage ist also die: Welche Rechte sind Civilrechte im Sinne der Art. 8 und 11? Sind nur die Rechte Civilrechte in der engeren Bedeutung, welche die Gesetze ausdrücklich den Franzosen vor den Fremden beilegen? oder sind zu den Civilrechten in der engeren Bedeutung alle die Civilrechte zu rechnen, welche ihrem Wesen nach, d. h. nach den Grundsätzen des philosophischen Rechts (des Naturrechts) als Rechte zu betrachten sind, welche den Menschen nicht schon im Stande der Natur, sondern alleiu kraft positiver gesetzlicher Vorschriften zustehen? Für die letztere Meinung spricht allerdings die allgemeine Wortfassung der Art. 8 und 11, ferner die einstimmige Meinung der französischen Rechtsgelehrten, endlich der Gerichtsgebrauch. (In diesem, so wie in den Schriften der Rechtsgelehrten, herrscht ein fast feindseliger Geist gegen Fremde.) Da aber diese letztere Meinung der Willkür Thür und Thor öffnet, da diese Meinung überdiess mehr den Ansichten des Mittelalters, als denen der Gegenwart entspricht, so dürfte gleichwohl die erstere Meinung den Vorzug verdienen, eine Meinung, die auch den Geist des Gesetzes vom 14. Juli 1819 für sich hat.[7])

succession Sect. I. §. 2 Art. 2. Toullier, IV, 102 und der Gerichtsgebrauch. Vgl. Sir. XIX, I, 307. Oder schon unter der Bedingung der Gegenseitigkeit? S. z. B. Lassaulx I. §. 37 Anm. 4 und Ebend. Introduction à l'étude du C. N. tit. II. Die letztere Meinung ist als die billigere im Paragraphen angenommen worden.

6) Z. B. ein Mönch, der in seinem Vaterlande nicht erbfähig ist, ist auch in Frankreich nicht erbfähig. Sir. IX, I, 332. Merlin und Toull. a. a. O. Durant. VI, 82. S. auch Sir. XIV, I, 3. XXXI, I, 415.

7) *P.)* Zwei, nicht unbedeutende Autoritäten haben sich der Ansicht von Z. angeschlossen: Valette sur Proudhon I. S. 5 nt. a. S. 119 nt. a; derselbe Explicat. somm. du titre I. S. 408 u. f. Demangeat, Hist. de la cond. civ. des étrangers. S. 260. Allein die communis opinio hält fest an der alten Ansicht und nach den Vorarbeiten zum C. N. kann in der That nicht bezweifelt werden, dass „droits civils“ in Art. 8, 11 die im alten Rechte fest begründete Ansicht reproduzirt, wonach den Fremden alle Rechte in Frankreich versagt sind, welche nicht auf dem natürlichen Rechte beruhen d. h droits naturels sind. Dies hat Laurent, I, 405 ff. unwiderleglich nachgewiesen, obwohl er (I, 422–426) die Falschheit dieses Prinzips vom allgemeinen Standpunkt selbst darthut und es streng tadelt. Darüber, welche die den Fremden gebührenden droits naturels sind, herrscht keine Einigkeit. S. Laurent, I, 430–451.

§. 77.

Von den Civilrechten, welche das Gesetz ausdrücklich den Franzosen vor den Fremden beilegt.

1) Ein Fremder kann nicht in das Vermögen ab intestato folgen, welches sein Verwandter in Frankreich hinterlassen hat. Er ist von der Erbfolge ausgeschlossen, sowohl wenn der Verstorbene ein Franzose war, dieser mag übrigens in Frankreich oder im Auslande mit Tod abgegangen sein, als auch wenn der Verstorbene nicht die Eigenschaft eines Franzosen hatte; vorausgesetzt, dass in diesem letzteren Falle der Erblasser in Frankreich verstorben ist.[1] Der Nachlass, zu welchem der Fremde berufen war, fällt an die Erben, welche Franzosen sind, (der Verstorbene mag ein Franzose oder ein Fremder gewesen sein,) und in deren Ermangelung an den Staat.[2] Art. 726. 2) Man kann nicht zum Vortheile eines Fremden eine freigebige Verfügung, sei es unter den Lebendigen oder auf den Todesfall, treffen; der, welcher die Verfügung trifft, mag übrigens ein Franzose oder ein Fremder sein. Art. 912. — Diese Einschränkungen (Z. 1. u. 2.) stehen mit dem droit d'aubaine (dem Heimfallsrechte) der Vorzeit in einem geschichtlichen Zusammenhange.[3] Man verstand unter dem droit d'aubaine, in der weiteren Bedeutung, das besondere Recht der Fremden (des aubains) überhaupt, und, in der engeren Bedeutung, den Inbegriff der gesetzlichen Beschränkungen, welcher die Fremden in Beziehung auf das Erbrecht und in Beziehung auf das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen oder mittelst desselben zu erwerben, unter-

1) Merlin m. succession Sect. I, §. 11 Art. 2. — Das droit d'aubaine erstreckte sich nur in dem Falle auf den Nachlass eines im Auslande verstorbenen Fremden, wenn der Erblasser ein geborner Franzose, sich im Auslande hatte naturalisiren lassen. Merlin m. aubaine.

2) Schon nach dem älteren Rechte beerbten den Fremden die Kinder und Verwandten, die in Frankreich wohnten. Merlin m. aubaine. Der C. c. sagt nirgends, dass der Nachlass nicht den Verwandten, welche Franzosen sind, sondern dem Staate gehöre.

3) Vgl. die Vorr. zum XV. Bande der Ordonnances du Louvre. — *P.)* Ueber das droit d'aubaine oder jus albinagii vergl. Gerber, deutsches Privatrecht §. 48 — 11. Auflage 1873 — und dortige Literatur.

worfen waren. Ein Hauptgrundsatz dieses Rechtes war, dass der Nachlass eines Fremden, der in Frankreich verstirbt, dem Staate anheimfalle, sollte auch der Erblasser einen letzten Willen hinterlassen haben. (Unter dem droit d'aubaine versteht man, das Wort in seiner engsten oder gewöhnlichen Bedeutung genommen, allein dieses Heimfallsrecht.) Jedoch litt dieser Grundsatz mehrere Ausnahmen, z. B. bei fremden Kaufleuten, welche die französischen Messen bezogen und während der Messe starben.[4]) Durch die Gesetze der Nationalversammlung vom 6.—18. August 1790 und v. 13.—17. April 1791 wurde das droit d'aubaine (in jener engeren Bedeutung) aufgehoben. Der C. c. stellte es wieder her,[5]) jedoch einerseits nicht in dem Umfange, den es früher gehabt hatte, da er nirgends den Fremden das Recht, ein Testament zu errichten, benimmt; andererseits aber mit dem Zusatze, dass ein Fremder auch nicht durch eine Schenkung unter den Lebendigen bedacht werden kann.[6]) — 3) Nur die Franzosen, nicht aber die Fremden,[7]) können von der Rechtswohlthat der Güterabtretung Gebrauch machen; dagegen steht diese Rechtswohlthat den Franzosen auch gegen Fremde zu.[8]) C. de pr. Art. 905. C. de c. Art. 575. — 4) Wenn ein Fremder[9]) vor einem französischen Gerichte, sei es ein Civil- oder ein Kriminalgericht;[10]) als Kläger oder als Intervenient[11]) auftritt, so hat

4) Vgl. Merlin a. a. O.

5) Locré législ. II, 113. Sir. XXVI, I, 281.

6) Nach dem älteren Rechte konnte ein Fremder allerdings durch Schenkungen erwerben. Peregrinus liber vivit, servus moritur. Merlin a. a. O. — Da das neueste Recht den Fremden in Beziehung auf Schenkungen dem Franzosen wieder gleichgestellt hat, so können die Ausnahmen von der Regel des Art. 912 (bei Heiratsverträgen, Handgeschenken) hier übergangen werden.

7) *P.)* Laurent, I, 448.

8) Sir. VI, II, 773.

9) Wäre er auch ein Souverain. Merlin qu. m. caution judicatum solvi §. II.

10) Vor einem Kriminalgerichte — als partie civile. Sirey XIV, I, 116.

11) Nicht also als Beklagter; und zwar auch dann nicht, wenn der Fremde, der der Beklagte ist, appellirt. Sir. XXXII, II, 594. XXXV, II, 82. Rh. Arch. XXVII, I, 40. Eben so wenig also (nach Merlin a. a. O. §. III.) dann, wenn der Fremde einen Beschlag als nichtig anficht.

er dem Beklagten, dieser mag ein Franzose oder ein Fremder [12]) sein, auf dessen Verlangen, [13]) Bürgschaft wegen der Kosten und Schäden, zu deren Ersatz er verurtheilt werden könnte, zu bestellen. Art. 16 C. de pr. Art. 166. 423. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme a) in Handelssachen, [14]) Art. 16. b) wenn ein Fremder, kraft einer zur Vollziehung geeigneten Urkunde, (d'un titre paré ou exécutoire,) Beschlag anlegen will [15]); c) wenn der Fremde in Frankreich genugsam angesessen ist. [16]) Art. 16. Franzosen sind zur Stellung dieser Bürgschaft (der cautio judicatum solvi) in keinem Falle

S. jedoch loi v. 10. Sept. 1807 Art. 3. — *Auch nicht bei der Widerklage. Boitard, Proc. civ., 424.

12) Maleville und Delvinc. ad Art. 16. Merlin m. caution judicatum solvi. §. 1 n. 7. Sir. XXXII, II, 388. XXXIV, II, 434. S. jedoch Durant. I, 166. Sir. XXVIII, II, 193. *P.)* Es ist sehr bestritten, ob die französischen Gerichte überhaupt zuständig sind für Prozesse zwischen Fremden. Laurent, I, 440—444. Nimmt man dies auch an, so ist doch dem Verkl. das Recht, Kaution zu verlangen, versagt. Demolombe, I. 255. Marcadé, No. II. zu Art. 16. Laurent, I, 450.

13) Dieser Antrag muss „avant toute exception" gemacht werden. C. de pr. Art. 166. Delvinc. ad Art. 16 Also nicht erst in der Appellationsinstanz. *Sir. XXXIV, II, 59. 240. Rh. Arch. VIII, I, 124. XI, I, 46. Demol. I, 258. A. M. Sir. XXXI, II, 177. XXXVIII, II, 182. XL, II, 429. Rh. Arch. XXIII, I, 175, hier wurde diese dilatorische Einrede (Sir. LI, II, 254) für die Appellationskosten zugelassen.

14) Sir. XXIII, II, 126. *Auch dann, wenn die Handelssache vor einem Civilgericht geführt wird. Favard, Rép., m. Exception §. 1 n. 2.

15) Merlin m. caution j. s. §. I. n. 23. Sir. VII, I, 308. XXXV, II, 267. *Rh. Archiv, XI, I, 91. Siehe jedoch das Dekret vom 7. Februar 1809.

16) Genugsam — s. den C. de pr. Art. 167 und Favard m. exception §. I. Ein blosser Niessbrauch an einem Grundstücke befreit nicht von dieser Bürgschaftsstellung, I. 15. D. qui satisdare coguntur. Proudhon de l'usufruit I, 19. — *Der Fremde muss nachweisen, dass der Kaufpreis der Grundstücke gezahlt ist. Rhein. Arch. IX, I, 73. Foelix, 117. Er kann auch die Cautionssumme gerichtlich deponiren. C. de pr. Art. 167. — Eine Hypothek braucht der Kläger dem Beklagten nicht zu bestellen. Toull. I, 212. Doch kann kraft des Urtheiles, welches erklärt, dass der Kläger mit seinen Liegenschaften für Schäden und Kosten (bis zu einem gewissen Betrage) hafte, Inskription auf diese Liegenschaften genommen werden. Lagrange I, 36. — *Auch dies kann nur dann geschehen, wenn das Urtheil die Haft wirklich ausspricht, wenn es ein verurtheilendes ist, Art. 2123, keineswegs schon dann, wenn es erklärt, dass wegen genügenden Grundbesitzes keine Bürgschaft erforderlich sei. — Es versteht sich von selbst (s. §. 76), dass auch völkerrechtliche Verträge eine Ausnahme von der Regel machen können. Ein Beispiel findet man in dem Vertrage mit der Schweiz. Sir. X, II, 288. *P.)* Genügt es, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckbar ist? Sic Marcadé, I. S. 111. No. 3. Dagegen Laurent, I, 439. — Immo-

verbunden.[17]) — 5) Fremde, welche durch ein Urtheil eines französischen Gerichts zu einer einem Franzosen zu leistenden Zahlung verurtheilt worden sind, können zu dieser Zahlung, wenn die zu zahlende Summe 150 Fr. oder mehr beträgt, durch persönliche Haft angehalten werden. Sie können sogar, wegen einer solchen Schuld, ohne dass eine Verurtheilung vorausgegangen ist, provisorisch (kraft einer Verfügung des Präsidenten des kompetenten Gerichts) verhaftet werden, wenn die Schuld fällig und klagbar ist und sie nicht wegen der Zahlung Sicherheit zu leisten vermögen. Dagegen kann ein Franzose nur in gewissen durch die Gesetze bestimmten Fällen wegen eines Civilanspruches zur Haft gebracht werden. Lois v. 10. Sept. 1807 und vom 17. April 1832.[18]) 5[bis]) *P.)* Die Fremden können nicht Testamentszeugen sein.*) — Endlich 6) sind auch die Franzosen in Beziehung auf das Recht, ihre Schuldner vor den französischen Gerichten zu belangen, vor den Fremden begünstigt**) Vgl. Art. 14. und unten das praktische Civilrecht.

P.) Ueber die Stellung der zum Aufenthalte in Frankreich autorisirten Fremden S. §. 71.

§. 78.

Von den Civilrechten, welche man ohne eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze (ex ratione legis) als solche zu betrachten pflegt.

Die Rechte welche man, nach der zweiten der §. 76. aufgestellten Meinungen, zu den Civilrechten, welche an sich

biliar-Rechte stehen den Liegenschaften gleich. Krit. Zeitschr. für Ausl. Bd. 23. S. 240. nt. 22. — Abh. von Renaud. —

17) *Die Bezeichnung dieser Bürgschaft als Cautio judicatum solvi ist ungenau, wie es der Wortlaut des Art. 16 zeigt. Pr. Inst de satisdat. IV. 11. Der Schadensersatz, für welchen Bürgschaft geleistet werden soll, muss sich auf einen durch den Prozess selbst erlittenen Nachtheil beziehen, z. B. auf Injurien. S. Boitard, Proc. civ. I, 428.

18) S. unten III, §. 585; *P.)* das im Text Gesagte ist antiquirt durch die Aufhebung der Schuldhaft. S. unten III. §. 584 Anm. *.

*) *P.)* Art. 980. Anders bei Civilstandsakten. Art. 37. Gewöhnlich wird das Prinzip des Art. 980 auf alle notarielle Urkunden ausgedehnt. S. oben §. 54.

**) *P.)* Welches Gericht ist zuständig? Laurent, I, 436. Wenn der Fremde kein Domizil in Frankreich hat und auch kein forum speciale begründet ist, hat der Kläger die Wahl.

den Fremden versagt sind — §. 76 nt. 7 — vornehmlich zu rechnen pflegt,[1]) sind folgende: 1) Das Recht, zu adoptiren oder von einem Franzosen adoptirt zu werden.[2]) 2) Das Recht eine freigebige Verfügung unter den Lebendigen oder auf den Todesfall zu treffen.[3]) 3) Das Recht, eine gesetzliche Hypothek in Anspruch zu nehmen.[4]) 4) Das Recht, zu verjähren.[5]) 5) Das Recht, von einer Gemeinde Ersatz für den in ihrer Gemarkung bei einem Auflauf, verursachten Schaden zu fordern[6]) u. s. w. Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dass Fremde ein Grundeigenthum, eine gerichtliche oder eine Vertragshypothek[7]) an den in Frankreich liegenden Grundstücken, ganz so wie die Franzosen, erwerben und besitzen können.[8])

1) Die Civilrechte vollständig aufzuzählen, ist unter der Voraussetzung dieser Meinung eine Unmöglichkeit. Von einigen Rechtslehrern, z. B. von Guichard in dem S. 178 a. Werke n. 6 ff. werden daher, ausser den im Paragraphen genannten, noch eine grosse Anzahl anderer Rechte als bürgerliche Rechte in der engeren Bedeutung aufgeführt.

2) Toull. I, 988. Toullier erklärt sich in der ersten Ausgabe für, in der zweiten gegen die Zulässigkeit der Adoption eines Fremden. Durant. III, 287. Sir. XXIII, I, 353. XXIV, II, 205. 313. XXVI, I. 142. 330. (Der hier entschiedene Fall betraf unsern Landsmann S. Er war von einem Franzosen adoptirt worden; die Adoption wurde für ungiltig erklärt. — Aber ist denn die Adoption wesentlich von einem Erbvertrage verschieden? Ertheilt sie die Eigenschaft eines Franzosen?) — *Der Ansicht Zachariä's folgen Valette s. Proudhon p. 177. Demangeat, Hist. de la condit. p. 362. Es handelt sich in der That nur um Erbrechte, die Adoption ist daher für Ausländer zuzulassen. *P.)* Vom Standpunkte der communis opinio — §. 76 n. 7 — kann es nicht zweifelhaft sein, dass bei der Adoption beide Theile entweder Franzosen oder autorisirte Fremde — §. 71 — sein müssen. Laurent, I, 446. IV, 194.

3) Gren. tr. des donat. I, 90. S. jedoch Sir. XIV, II, 10. *P.)* Diese Frage hat gemäss §. 79 nur noch Bedeutung für die Zeit vor der Loi vom 14. Juli 1819 und ist gerade wegen dieses Gesetzes pro praeterito zum Nachtheile der Fremden zu entscheiden.

4) Vgl. über diese (unter den Rechtsgelehrten bestrittene) Frage: oben §. 31 nt. 3.

5) *P.)* Es ist jetzt — freilich inkonsequent; §. 76 n. 7 — sententia recepta, dass den Fremden sowohl die Usucapio (Ersitzung) als auch die Praescriptio (erlöschende Verjährung) nützt und schadet. Demol. I, 242. Laurent, I, 433 Demangeat, S. 331. Troplong, Préscr. I, 35. S. unten §. 210 Anm. 2.

6) Sir. XXXII, II, 485. — *Auch dieses Recht wird dem Ausländer zugestanden. Sir. XLI, I, 544. Valette s. Proudhon I, p. 89.

7) Merlin m. étranger §. 1 n. 8. Troplong in dem a. W. II, 392. 429.

8) *Der Ausländer kann nicht Vormund werden (munus publicum).

II. Nach dem Gesetze vom 14. Juli 1819.

§. 79.

Durch ein Gesetz vom 14. Juli 1819. ist der Unterschied zwischen Franzosen und Fremden, in Beziehung auf das Recht (ab intestato) zu erben, und in Beziehung auf das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen oder vermöge derselben zu erwerben, (§. 77. n. 1. 2. §. 78. n. 2.) aufgehoben worden. Das Gesetz lautet so: Art. 1. Les articles 726. et 912. du C. c. sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Francais, dans toute l'étendue du royaume. Art. 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Francais, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. [1]) — Dagegen besteht in allen andern Beziehungen der

Demol. I, 25. Sir. XVIII, II, 250. XXXVIII, II, 439. S. §. 104 nt. 9. S. jedoch Demang. p. 365. Er kann nicht die Advokatur ausüben. Sir. XXXII, II, 96. XL, II, 533. (Beschlüsse der Anwaltskammern von Grénoble und Marseille.) Kann er Schiedsrichter sein? es liegt kein Grund vor, sie zu verneinen; die Wahl des Schiedsrichters ist reine Vertrauenssache. — Steht dem Ausländer eine Klage wegen Nachahmung seines Fabrikzeichens im Inlande zu? *P.)* Vormals nein! Sir XLIV, I, 756. LVIII, I, 199. Die Loi v. 23. Juni 1857 — Roger et Sorel Lois usuelles unter Marques de fabrique — hat Fremde, welche in Frankreich Fabriken besitzen, den Franzosen gleichgestellt; für Fabriken der Franzosen und Fremden im Auslande ist Schutz nur dann gewährt, wenn Staatsverträge die Gegenseitigkeit garantiren.

P.) Das literar. Eigenthum gebührt auch den Fremden. Dekret. v. 28. März 1852. Sir. LIV, 2, 109. LVIII, I, 145; ebenso das Recht auf Erfindungspatente. Loi v. 5. Juli 1844. Sir. LIII, I, 234. Literatur. Waelbroeck, Cours de droit industriel. Paris. 1863-67. II. Vol. Calmels, De la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence. 1856. Blanc, Traité de la contrefaçon. 1855. Laboulaye et Guiffrey, La propriété littéraire au XVIII. siècle. Code général de la propriété industrielle, littéraire et artistique. 1854. Weitere Literatur unten bei §. 193 b.

1) Vgl. Delvinc. ad Art. 11. *P.)* Es war ein Werk der Nothwendigkeit, um dem damals entvölkerten und verarmten Frankreich neue Kräfte an Menschen und Kapital zu verschaffen. Locré, Législat. X. S. 500 ff.

civilrechtliche Unterschied zwischen Franzosen und Fremden fortdauernd und so wie er §. 76—78 bestimmt worden ist.[2])

Dritter Abschnitt.

Von der physischen Verschiedenheit der Menschen, in wie fern sie Einfluss auf den Civilstand hat, insbesondere:

Von der Vormundschaft.

§. 80.

1) Nati, nascituri.

In Beziehung auf ihre physische Beschaffenheit sind die Menschen 1) entweder Geborene oder Kinder, die noch im Mutterleibe sind. — Die ersteren können entweder lebendig oder todt, und im ersteren Falle entweder lebensfähig oder nicht lebensfähig zur Welt gekommen sein.[1]) Die Kinder, welche todt oder nicht lebensfähig zur Welt kommen, sind in Beziehung auf das Civilrecht ganz so zu betrachten, als ob sie nie gelebt hätten. Arg. Art, 314. 725. 906. Von einem Kinde, das lebendig geboren worden ist, ist anzuneh-

2) Merlin m. étranger. §. 1. n. 7. Locré, Législation. X. Seite 500 No. 3.

1) Der C. c. gedenkt nicht der Missgeburten. Die älteren französ. Rechtsgelehrten (z. B. Lebrun in dem tr. des succes.) beurtheilen die Rechtfähigkeit der Missgeburten nach den Grundsätzen des Römischen Rechts. l. 14. D. de statu hom. l. 38. de V. S. Richtiger dürfte die Ansicht sein, dass auch eine Missgeburt, fehlte ihr selbst das Haupt, die Rechte eines Menschen habe. Brauer I, 363. S. jedoch Durant. VI, 75. Chabot tr. des succes. ad Art. 725 n. 13. *P.)* Vazeille, No. 9 Art. 725. — Es kommen eigentliche Monstra vor — Schauenstein, Gerichtliche Medizin S. 227 — und es sind keine Menschen — qui contra formam humani generis converso more procreantur; l. 14. d. 1, 5. — Eine blosse Abnormität ist für die Frage der Rechtsfähigkeit unerheblich. l. 14 cit. l. 38. d. 50, 16. — Puchelt, Ztschr. II. S. 151.

men, dass es lebensfähig gewesen sei, bis dass das Gegentheil erwiesen wird.[2]) Die Frage, ob ein Kind lebensfähig zur Welt gekommen sei oder nicht? ist nach dem Gutachten der Kunstverständigen zu entscheiden. Jedoch kann man aus den Artikeln 312. 314. die Folgerung ziehen, dass ein Kind, welches vor dem 180sten Tage, vom Tage der Empfängniss an gerechnet, zur Welt gekommen ist, nicht für lebensfähig zu halten sei.[3]) — Zur Bestimmung der Rechte der letzteren (der nasciturorum) kann man aus den Gesetzen den Grundsatz ableiten: Eine Leibesfrucht ist in civilrechtlicher Hinsicht einem lebenden Menschen gleichzustellen,[4]) Arg. Art. 323. 725. 906. jedoch kann nicht ein Dritter für seine Person auf das Dasein einer Leibesfrucht ein Recht gründen. Arg. Art. 135. 436. 437.

§. 81.

2) Männer. Frauen.

In Beziehung auf ihre physische Verschiedenheit sind die Menschen 2) entweder männlichen oder weiblichen Geschlechts[1]) Beide Geschlechter haben in der Regel dieselben Civilrechte.[2]) Es können z. B. Weiber alle die Rechtsgeschäfte abschliessen, welche von Männern abgeschlossen werden können, ohne dass sie der Zustimmung eines Geschlechts-

2) Chabot tr. des succes. ad Art. 725 n. 12. Toull. IV, 97. Sir. XIII, II, 261. XXIII, II, 105. XXX, II, 164. — Vgl. Art. 314.

3) Chabot a. a. O. Toull. IV, 97. Gren. tr. des donat. I, 100. Durant. VI, 74. Merlin qu. m. vie §. 1 n. 3 u. die Anm. 2 a. Rechtssprüche. *P.)* Gute Vertheidigung in Aubry et Rau, I. §. 53 nt. 4. And. M. Demol. XIII, 187. — Ueber die Zeichen der Lebensfähigkeit s. Merlin a. a. O. Traité de la médecine légale. T. II. p. 141 und überhaupt die Schriften über die Staatsarzneikunde. (Medicina forensis.)

4) l. 26. D de statu homin. l. 3. C. de postumis etc. §. 69. nt. 1.

1) Ueber Zwitter s. Merlin m. hermaprodite. Brauer I, 364. — Ueber die Rechte der Frauen: Cubain, Traité des droits des femmes. 1842.

2) Proudhon II, 307. Merlin m. femme. — Daher ist die Regel des Römisch. Rechts: Genus masculinum complectitur et foemininum „Si quis" complectitur „si qua," (l. 3. §. 1. D. de negotiis gestis l. 1. §. 1. D. de constituta pecunia) auch dem Franz. Rechte nach giltig. *P.)* Merlin, Rép. unter Soeur. §. 1. Sir. LV, II, 757.

beistandes bedürfen — Jedoch: 1) Da die Weiber nicht des Staatsbürgerrechtes fähig sind, so sind sie auch von den Verrichtungen ausgeschlossen, welche, wenn sie auch in das Civilrecht einschlagen, dennoch als staatsbürgerliche Dienste, oder wenigstens als officia virilia, zu betrachten sind; also namentlich von der Tutel und der Kuratel. S. Art. 442. S. aber Art. 507. — 2) In der Ehe ist der Mann der Herr des Hauswesens. Daher kann z. B. eine Ehefrau nicht ohne die Zustimmung (autorisation) ihres Ehemannes eine Rechtsverbindlichkeit auf eine gültige Weise eingehen. Vgl. das Eherecht. 3) In einigen wenigen Fällen haben die Gesetze den Weibern überhaupt gewisse besondere Rechte verliehen; Rechte welche auf den besonderen Interessen und Pflichten des weiblichen Geschlechts beruhen. [3]) Vergl. Art. 148. 151. 152. 2066 C. N. und C. de comm. Art. 113.

§. 82.

3) Volljährige, Minderjährige.

In Beziehung auf ihre physische Beschaffenheit sind die Menschsen 3) entweder volljährig oder minderjährig. [1]) — Die Volljährigkeit tritt mit zurückgelegtem 21sten Jahre ein. [2]) Art. 388. 488. Die Volljährigkeit ist dasjenige Lebensalter, in welchem der Mensch, in Beziehung auf seine Altersbeschaffenheit, berechtiget ist, alle und jede Rechtshandlungen des bürgerlichen Lebens allein und auf eine giltige Weise vorzunehmen, insofern nicht die Gesetze ausdrücklich eine Ausnahme von dieser Regel machen. Art. 488. Der C. c. enthält nur drei Ausnahmen von dieser Regel; die erste

3) Das Sctum. Vellejanum ist in den C. c. nicht aufgenommen worden. Vgl. Merlin m. Sct. Velléien. S. auch Art. 6 des deutsch. H.G.B.

1) Hier ist nur von der Volljährigkeit in Beziehung auf das Civilrecht die Rede. Ueber den Einfluss, den das Alter auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte hat, s. Proudhon II, 164. Toull. I, 188. Die auf diesen Gegenstand sich beziehenden Verfassungsgesetze sind durch den C. c. nicht aufgehoben worden Sir. VII, II, 126.

2) Loi v. 20. Sept. 1792 Art. 2. Vor diesem Gesetze war der Zeitpunkt, mit welchem die Volljährigkeit begann, in dem grösseren Theile von Frankreich das zurückgelegte 25. Jahr. *P.)* Rechtsgeschichtliches Revue historique. 1861. S. 205. Ueber Berechnung der 21 Jahre siehe nt. 4c zu §. 49.

bezieht sich auf das Recht, eine Ehe abzuschliessen, Artikel 148—153. die zweite auf das Recht, die Ehe mit Uebereinstimmung des andern Ehegatten aufzulösen, Art. 275. die dritte auf die Adoption. Art. 346.*) Man kann daher die Volljährigkeit in die allgemeine und in die besondere (oder relative) eintheilen. — Unter den Volljährigen findet wiederum der Unterschied statt, dass die Gesetze den bejahrteren Personen bald gewisse Rechte absprechen, bald, eingedenk der Schwäche des Greisenalters, gewisse Vorrechte beilegen. (Majores 21 annis sunt vel juvenes vel senes.) Der erstere Fall tritt bei der Ehescheidung durch die Uebereinstimmung beider Ehegatten ein, als welche nicht weiter zulässig ist, wenn die Ehefrau, das 45ste Jahr ihres Alters zurückgelegt hat. Art. 277. Die Vorrechte des Greisenalters treten bald mit dem 50sten, vgl. Art. 343. 361. bald mit den 65sten, vgl. Art. 433. bald mit dem 70sten Lebensjahre, vgl. Art. 433. 2066. C. de pr. Art 800. *P.)* bald mit dem 60. Lebensjahre Loi v. 22. Juli 1867 über die persönliche Haft. Art. 14. ein. — Die Minderjährigen stehen als solche unter einem besondern Rechte, dessen Grundlage die Schwäche des jugendlichen Alters ist [3]) Vgl. die Lehre von der Vormundschaft, die von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand etc. — Die Minderjährigen sind wiederum entweder mannbar oder nicht mannbar. (Mündige; Unmündige. — Puberes; impuberes.) Die Mannbarkeit ist dasjenige Alter, in welchem Einer von den Gesetzen als zur Abschliessung einer Ehe physisch fähig betrachtet wird Frauenzimmer haben dieses Alter, wenn sie das fünfzehnte, Mannspersonen, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben. Art. 144. Auch haben die Minderjährigen noch in andern Beziehungen nach der Verschiedenheit der Jahre, in welchen sie stehen, und zwar bald mit dem 15ten, vergl. Art. 477. bald mit dem 16-

*) *P.)* Als weitere Ausnahme kann man ansehen, dass zum Eintritt in religiöse Orden ein höheres Alter gefordert ist. Dekret v. 28. Febr. 1810. Art. 4.

3) Die besonderen Rechte der Minderjährigen hat mit besonderer Sorgfallt zusammengestellt Proudhon II, p. 267 ff.

ten, vgl. Art. 377. 904. *P.)* Art. 13 des oben alleg. Ges. über persönl. Haft, bald aber mit dem 18ten Lebensjahre. vgl. Art. 384. C. de c. Art. 2. verschiedene und besondere Rechte. Man kann daher auch die Mündigkeit in die allgemeine und in die besondere eintheilen.[4])

§. 83.

4) Gesunde, Kranke.

In Beziehung auf ihre physische Beschaffenheit sind die Menschen 4) entweder gesund oder krank. Eine Krankheit ist entweder nur ein vorübergehender Zustand, (eine Krankheit in der engern Bedeutung,) oder ein Gebrechen.[1]) Ein Gebrechen ist entweder ein körperliches oder ein Gemüthsgebrechen. — Die Civilgesetze ertheilen den Kranken und Schwachen gewisse Vorrechte, weil und in wie fern diese Personen durch ihren Zustand an der Erfüllung ihrer Pflichten oder an der Vertheidigung ihrer Rechte behindert sind. Vgl. Art. 236. 434 982. C. de pr. Art. 266. Dieselben Gesetze sorgen überdiess für die Pflege dieser Personen, indem sie z. B. den Kosten der letzten Krankheit ein Vorrecht vor andern Forderungen verleihen. Art. 2101. S. auch Art. 385. 510. Auch suchen sie durch besondere Verbote zu verhindern, dass nicht von der Krankheit einer Person Andere einen unerlaubten Vortheil ziehen. Vgl. Art. 909. 1975. — Durch ein körperliches Gebrechen wird die bürgerliche Freiheit desjenigen, welcher an dem Gebrechen leidet, in einzelnen Fällen und zwar insofern beschränkt, als ihn das Gebrechen ausser Stand setzt, die Bedingungen der Zulässigkeit einer gewissen Rechtshandlung zu erfüllen. Vergl. Art. 936. 978. 979. Ein Gebrechen dieser Art ist das, mit welchem die Taub- und Stummgeborenen behaftet sind. Es kann dieses Gebrechen zugleich auf die Geistesfähigkeiten des Menschen einen

4) Auf eine ähnliche Weise unterscheiden die Ausleger des Röm. Rechts zwischen der pubertas plena und minus plena. *P.)* Wegen Bestrafung von Kindern s. Art. 345 C. pen. und dessen Modifikation in Loi v. 13. Mai 1863. Deutsches Strafgesetzbuch §§. 55–57.

1) Morbus — vitium. l. 101. §. 2. D. de V. S.

so nachtheiligen Einfluss haben, dass es nothwendig wird, dem Taub- und Stummgebornen einen Kurator zu bestellen. Und wenn schon der C. c. einer allgemeinen Kuratel über Taub- und Stummgeborne (s. Art. 936) nicht erwähnt, so dürfte doch die Anordnung einer solchen Kuratel nöthigen Falles allerdings für zulässig zu erachten sein.[2]) — Ein Gemüthsgebrechen hat die Folge, dass der, welcher damit behaftet ist, einen Vormund oder einen Beistand erhält. Ein Verschwender wird von den Gesetzen einem Gemüthskranken in einem gewissen Grade gleichgeachtet. Vgl. die Lehre von der Vormundschaft und die von den Nichtigkeitsklagen.

§. 84.

5) Blutsverwandte. Verschwägerte.[1])

Die Blutsverwandtschaft (la parenté) ist dasjenige Rechtsverhältniss, welches durch die Abstammung des einen Menschen von dem andern oder durch die Abstammung Mehrerer von einem gemeinschaftlichen Stammvater zwischen diesen Menschen (dem Stammvater und seinen Nachkommen, und unter diesen gegenseitig) begründet wird. — Die Blutsverwandtschaft ist entweder eine eheliche oder eine uneheliche. Uneheliche Kinder haben jedoch, abgesehen von ihrem Vater und ihrer Mutter, und von ihren eigenen Nachkommen nur in einzelnen durch die Gesetze besonders bestimmten Beziehungen Verwandte in der rechtlichen Bedeutung dieses Worts. — §. 567. — Eine Familie (ein Geschlecht) ist der Inbegriff derer, welche in dem Verhältnisse der Ahnen und der Nachkommen zu einander stehen oder von einem gemeinschaftlichen Stammvater (la souche) abstammen. — Damit die Art und die Nähe der Verwandtschaft sowohl überhaupt als in einem jeden einzelnen Falle mit der erforderlichen Genauig-

2) Locré législation, T. IV. p 319. Merlin m. sourd-muet. Maleville ad Art. 489. Lassaulx II, 404. Sir. XI, II, 378. P.) XXXII, I, 210. Demolombe, VIII, 437—439. — Oder es wird ihm auch, nach Befinden, bloss ein Beistand zu bestellen sein. Vgl. Jpd. du C. c. XVIII, 105 — *Ueber die Fähigkeit der Taubstummen zu Willenserklärungen s. die Abhandlung im Rh. Arch. XXXI, II, B. 33.

1) Vgl. zu diesem Paragraphen Proudhon I, p. 202.

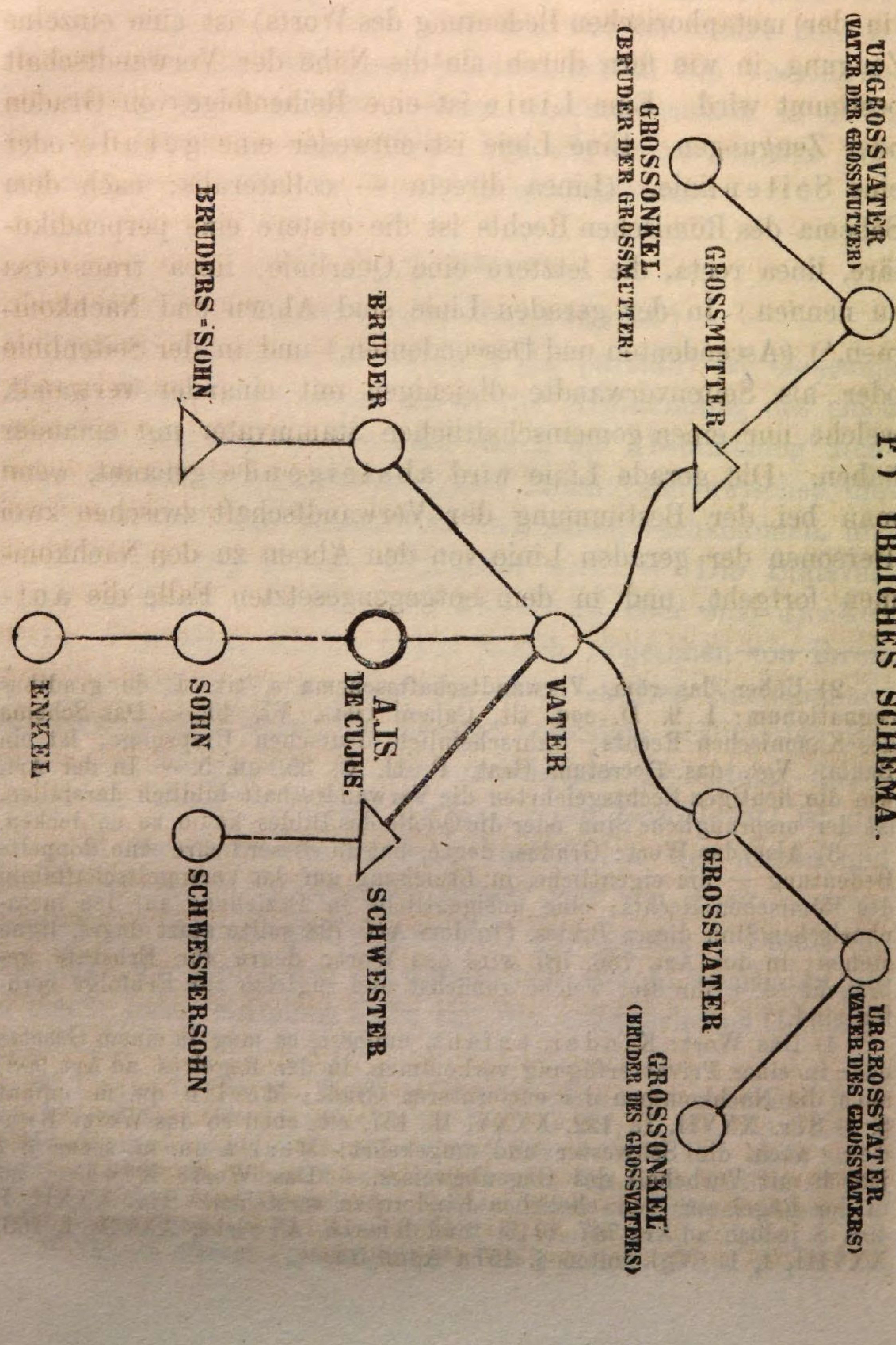
keit und durch allgemeine Regeln bestimmt werden könnte, hat das Französische Recht nach dem Vorgange anderer Rechte,[2]) für die Darstellung der Verwandtschaft ein Gemeinbild (ein Schema) gewählt. Dieses Schema, aus dem Römischen Rechte entlehnt, besteht aus Linien und aus Stufen oder Graden,[3]) welche an diesen Linien angebracht sind. Ein Grad (in der metaphorischen Bedeutung des Worts) ist eine einzelne Zeugung, in wie fern durch sie die Nähe der Verwandtschaft bestimmt wird. Eine Linie ist eine Reihenfolge von Graden oder Zeugungen. Eine Linie ist entweder eine gerade oder eine Seitenlinie. (Linea directa — collateralis; nach dem Schema des Römischen Rechts ist die erstere eine perpendikuläre, linea recta, die letztere eine Querlinie, linea transversa zu nennen.) In der geraden Linie sind Ahnen und Nachkommen,[4]) (Ascendenten und Descendenten,) und in der Seitenlinie oder als Seitenverwandte diejenigen mit einander verwandt, welche nur einen gemeinschaftlichen Stammvater mit einander haben. Die gerade Linie wird absteigende genannt, wenn man bei der Bestimmung der Verwandtschaft zwischen zwei Personen der geraden Linie von den Ahnen zu den Nachkommen fortgeht, und in dem entgegengesetzten Falle die auf-

2) Ueber das röm. Verwandtschaftsschema s. tit. J. de gradibus cognationum; l. 9. D. eod. tit. Cajacii Obss. VI, 40. — Das Schema des Kanonischen Rechts, wahrscheinlich deutschen Ursprungs, ist ein Baum. Vgl. das Decretum Grat. P. II. C. 35. qu. 5. — In der Art, wie die heutigen Rechtsgelehrten die Verwandtschaft bildlich darstellen, ist der ursprüngliche Sinn oder die Quelle des Bildes kaum zu entdecken.

3) Also das Wort: Gradus, degré, hat in dieser Lehre eine doppelte Bedeutung — die eigentliche, in Beziehung auf das Verwandtschaftsbild des Römischen Rechts; eine uneigentliche in Beziehung auf den metaphorischen Sinn dieses Bildes. (In dem Art. 728 sollte statt degré, ligne stehen; in den Art. 786. 787 wird das Wort: degré für Erbstufe gebraucht, d. i. für die, welche zunächst und zugleich zur Erbfolge berufen sind.)

4) Das Wort: Kinder, enfans, umfasst, es mag in einem Gesetze oder in einer Privatverfügung vorkommen, in der Regel (s. ad Art. 908) auch die Nachkommen der entfernteren Grade; Merlin qu. m. enfant §. 1. Sir. XXVII, II, 122. XXXV, II, 157. cit. eben so das Wort: Bruder, auch die Schwester und umgekehrt: Merlin qu. m. soeur §. 1 jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises. — Das Wort: Kinder, ist in der Regel nur von ehelichen Kindern zu verstehen. Sir. XXXII, I, 498. S. jedoch ad Art. 747. 1113. *und Rhein. Archiv, XXVII, I, 163. XXVIII, I, 1. Vgl. unten §. 157a Anm. 5a.

steigende. — Nach dem älteren Französ. Rechte bestanden für die Zählung der Grade zwei verschiedene Regeln, die Regel des Römischen und die des Kanonischen Rechts, so dass in gewissen Sachen z. B. in Erbschaftssachen nach der ersteren, in anderen Sachen z. B. in Ehesachen nach der letzteren ge-



rechnet wurde.[5]) Das neuere Franz. Recht kennt nur die Regel des Römischen Rechts. Diese Regel, nach welcher übrigens sowohl in der geraden als in der Seitenlinie die Grade zu zählen sind, lautet so: Durch so viele Zeugungen eine Person mit der andern verwandt ist, im so vielsten Grade ist sie mit ihr verwandt. Quot sunt generationes tot sunt gradus. Numera personas demto stipite communi.

Der A. ist mit seinem Enkel im zweiten, mit seinem Brudersohne im dritten Grade verwandt. Denn die Verwandtschaft mit dem Enkel beruht auf zwei Zeugungen u. s. w. — Unter der väterlichen Linie versteht man diejenigen Anverwandten, welche mit einem bestimmten Menschen (z. B. dem verstorbenen A.) durch seinen Vater, und unter der mütterlichen Linie diejenigen, welche mit einem bestimmten Menschen durch seine Mutter verwandt sind. Es kann eine Person entweder nur in der einen Linie, d. i. entweder nur durch ihren Vater oder nur durch ihre Mutter, oder eben sowohl durch den Vater als durch die Mutter — also durch ein doppeltes Band (par un double lien) — mit der andern verwandt sein. — Es können zwei Personen entweder blos durch Mannspersonen, oder — zugleich oder allein — durch Frauenzimmer mit einander verwandt sein.[6]) Diese Verschiedenheit der Fälle ist jedoch in dem Französ. Rechte nur bei der Erstgeburtsordnung, (nur bei den Majoraten des früheren Rechts, s. oben §. 25) von praktischem Interesse.— Vgl. Art. 735—738.

Die Schwägerschaft (l'affinité) ist das Rechtsverhältniss, welches zwischen einem Gatten und den Blutsverwandten des andern Gatten eintritt. Mithin: 1) Die Blutsverwandten des einen und die des andern Gatten sind nicht mit einander verschwägert. (Affines inter se non sunt affines.)[7]) 2) Eben

5) Argou Institution au droit Fr. I, 519. (Das jus canonicum zählt die Grade zwar ebenfalls nach der Regel des Römischen Rechts. Aber es zählt, um die Verwandtschaft unter zwei Seitenverwandten zu bestimmen, nur die Grade in der einen Seitenlinie, und zwar, wenn die Seitenlinien von verschiedener Länge sind, die in der längeren.)

6) Agnati — cognati, §. 1. J. de legit. agnat. succ.

7) *Sir. V, II, 341. XXXII, II, 385 *P.)* z. B. Die Frauen zweier Brüder sind unter einander nicht verschwägert.

so wenig sind die Schwäger, die ein Gatte z. B. aus einer früheren Ehe hat, mit dem andern Gatten verschwägert.[8]) — Man kann die Schwägerschaft, diese einstweilen blos als ein physisches Verhältniss betrachtet, in die eheliche und in die uneheliche Schwägerschaft eintheilen, da sie in so fern entweder auf einer ehelichen Verbindung, oder auf einer ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft beruhen kann. Die uneheliche Schwägerschaft ist nur in Beziehung auf die Ehe, und zwar als ein Ehehinderniss, ein Rechtsverhältniss.[9]) — Die Art und die Nähe der Schwägerschaft ist ganz so zu bestimmen, wie die Art und die Nähe der Blutsverwandtschaft, so dass Einer in der Linie und in dem Grade, in welchem er mit dem einen Ehegatten verwandt ist, mit dem andern Ehegatten verschwägert ist. Z. B. eine Ehefrau ist mit dem Bruder ihres Ehemannes in dem zweiten Grade der Seitenlinie verschwägert.[10]) — Die Schwägerschaft, die eheliche und die uneheliche, wird nicht dadurch aufgehoben, dass der Gatte, mit dessen Verwandten der andere Gatte verschwägert ist, mit Tode abgeht; eben so wenig wird die eheliche Schwägerschaft durch die Auflösung der Ehe aufgehoben; jedoch mit Vorbehalt der Ausnahmen, welche das Gesetz (s. Art. 206 C. de pr. Art. 283. 378) von der einen oder von der andern Regel ausdrücklich macht.[11])

8) Sir. XXXII. II, 385. Es giebt also dem Fr. Rechte nach keine affinitas secundi vel tertii generis. — Der C. c. setzt den Begriff der Schwägerschaft aus dem bisherigen Rechte als bekannt voraus. Vgl. Merlin m. affinité und empêchement.

9) Selbst darüber wird gestritten, ob die uneheliche Schwägerschaft ein Ehehinderniss sei. Jedoch, wenn man auch für die verneinende Meinung einen Grund aus dem Art. 161. 162. entlehnen kann, so spricht doch die Achtung für Anstand und Sitte der bejahenden Meinung entscheidend das Wort. (S. jedoch über den Beweis der unehelichen Schwägerschaft ad Art. 340.) Vgl. über diese Streitfrage: Merlin m. affinité u. m. empêchement §. IV. Art. III. Vazeille tr. du mariage I. 106. Durant. II, 157 ff. Sir. IX, I, 136, XII, II. 438. L. II, 593. *Zachariä stimmen bei Marcadé: Art. 161. n. III., Demante, Cours I, 217 bis. Dagegen folgen der verneinenden Meinung Demol, III, 112, Valette s. Proudhon I, p. 402. Du Caurroy, Comment., Art. 161. not. II.

10) Gradus affinitati nulli sunt sagt die l. 4. §. 5. D. de gradibus et affinibus. — Aber die Grade der Blutverwandtschaft können zur Bestimmung der Schwägerschaft benutzt werden.

11) Der C. c. stellt über die Auflösung des Rechtsverhältnisses der

Die rechtlichen Folgen, welche das eine oder das andere Verhältniss, die Blutsverwandtschaft oder die Schwägerschaft, hat, werden unten bei den Lehren, auf welche sie sich beziehen, (z. B. in dem Ehe-, dem Eltern-, dem Erbrechte,) angeführt werden.

§. 85.

6) Lebende, Todte.

In Beziehung auf ihre physische Beschaffenheit sind die Menschen, (die Gebornen vgl. §. 80) entweder lebend oder todt. — Wer im Namen einer Person ein Recht in Anspruch nimmt, hat zu erweisen, dass diese Person lebe. Art. 135.[1]) Wer einen Menschen beerben oder sonst ein Recht ausüben will, das von dem Absterben eines andern Menschen abhängt, hat in der Regel (s. Art. 123. 129) den Beweis zu führen, dass dieser Mensch mit Tode abgegangen sei.[2]) Arg. Art. 130. — Der Beweis, dass ein gewisses Individuum fortdauernd lebe, oder zu einer bestimmten Zeit gelebt habe, kann durch eine jede Art der Beweismittel und nicht blos durch Urkunden geführt werden.[3]) Der Beweis, dass ein Mensch gestorben (oder

Schwägerschaft nirgends eine allgemeine Regel auf. Die im Paragraphen angenommene Meinung beruht arg. Art. 161. 162 und (exceptio firmat regulam in casibus non exceptis) 206. §. 2. Mit ihr stimmt auch der Gerichtsgebrauch überein. S. Sir. XIII, II. 220. XXV. II, 273. XXVII, II, 85. XXXI, II, 292. XXXIV. I, 729. XXXVI. I, 510. Vrgl. Carré, lois de la procédure, I. p. 173 *P.)* Aber auch entgegengesetzte Urtheile liegen vor Sir. X, I, 355. LIII, II, 143. Ausführliche Literatur pro et contra bei Aubry et Rau, I, §. 67 nt. 11. * Chauveau s. Carré, qu. 341. Carnot de l'instruct. crim. sur l'Art. 156. des C. d'instr. crim. Delvinc. I. n. 432. Vazeille tr. du mariage. I. 111. Durant. III. 458. Die Frage ist z. B. in Beziehung auf den Art. 975 von grosser Wichtigkeit. — *Eine Meinung geht dahin, die Schwägerschaft bei Kinderlosigkeit des überlebenden Ehegatten nur als Ehehinderniss fortbestehen zu lassen. Marcadé und Du Caurroy zu Art. 407, die sich auf Pothier stützen, Cout. d'Orléans Art. 183. Diese Ansicht, ist zu verwerfen, weil der C. N. jene Beschränkung des alten Rechts nicht aufgenommen hat. Unbeschränkt lässt sie fortdauern Demol III, 117, IV, 26. VII, 255.

1) Sollte diese Person auch blos ein Vermisster (ein absent présumé) sein. Merlin qu. m. vie. Vgl. unten §. 158, oben §. 55.

2) Lagrange I, 104. S. oben §. 55 nt. *.

3) Sir. IX. I, 221. S. oben §. 55 nt. *.

todt zur Welt gekommen) sei, ist in der Regel durch die Bücher des Civilstandes (durch einen Sterbeakt)[3a]) zu führen. Vgl. oben §. 62 und u. §. 161 die Lehre von den Sterbeakten. — Besondere Vorschriften enthalten die Gesetze für den Fall, da zwei oder mehrere Personen, von welchen die eine zum Nachlasse der andern ab intestato s. ex lege berufen ist[4]), bei einem gewissen Ereignisse (z. B. bei einer Ueberschwemmung, bei einem Brande), oder sonst[5]) kurz hinter einander gestorben sind, ohne dass man weiss, welche zuerst und welche zuletzt gestorben sei.[6]) Zu Folge dieser Vorschriften hat man

3a) *P.)* Ueber Recht und Pflicht zum Eintrage der Todesstunde s. §. 161 Anm. 5. Von der Entscheid. dieser Streitfrage hängt die weitere ab, ob die im Todtenbuche eingetragene Todesstunde vollen Beweis liefert, oder gar keinen, und ob Gegenbeweis zulässig ist. Vgl. darüber Dalloz unter Acte de l'état civil, 282, 283 und unter Succession, 43. Ueber die Eintragungen in das Todtenbuch, wenn Mehrere zusammen sterben, s. unten §. 161 Anm. 8.

4) Der Artikel (720) sagt respectivement und nicht réciproquement. Denn die folgenden Regeln gelten auch dann, wenn nur die eine Person zum Nachlasse der andern berufen wäre. S. Duranton, VI, 45. — *Welchen Sinn hätte aber dann das respectivement? Die Meinung Zachariä's, welcher noch Toull. IV, 4 und Vazeille, Success. Art 722 n. 6 folgen, wird mit Recht verworfen. Marcadé Art. 720 n. 7. Du Caurroy, Comment., II, 401. Chabot Art. 720 n. 6, Merlin m. Mort, ch. I. §. 2. a. 2. *P.)* Ebenso Demolombe, XIII, 112, 113. Respectivement ist gleichbedeutend mit réciproquement. Die Uebersetzung im Badischen Landrecht lautet „wechselweise." Ganz entschieden spricht gegen Z. die ratio legis. Aubry et Rau, I, §. 53. n. 12. Laurent, VIII.

5) Nämlich auch auf den Fall sind diese Vorschriften (per rationem legis) anwendbar, wenn z. B. zweie in demselben Zimmer zwar eines natürlichen Todes, aber nicht unter den Augen dritter Personen gestorben sind. *P.)* Das Gesetz sagt „dans un même évènement" nicht „par" etc. Dies rechtfertigt jedenfalls die Ausdehnung auf den Fall, wenn mehrere Personen zusammen ermordet (Jahrbuch des Badischen Oberhofg. N. F. X. S. 440) oder hingerichtet werden. Für die Massenhinrichtung der Revolution bestimmt das Dekret vom 20. Prairial IV, dass der Jüngste als überlebend gilt. Dies wendet Toullier, IV, 76 auf alle nicht direkt unter Art. 720 gehörige Fälle an. Marcadé IV. No. 5 zu Art. 722 will alsdann den Art. 136 anwenden, weil man eine gesetzliche Vermuthung nicht ausdehnen dürfe. Ebenso Demolombe, XIII, 114, Aubry et Rau, I. §. 53. nt. 11. Laurent, VIII, 518. Im Prinzipe ist dies richtig, aber die Fassung des Gesetzes gewährt einen gewissen Spielraum. Vgl. Sirey-Gilbert, Supplément nt. 1 zu Art. 720—722.

6) Diese Vorschriften, welche der C. c. in dem Titel vom Erbrechte (de successione ab intestato) aufstellt, sind keineswegs auf die Fälle auszudehnen, da zwei Personen, von welchen die eine zum Nachlasse der andern kraft einer Verfügung unter den Lebendigen (s. Art. 951)

in Fällen dieser Art zuvörderst auf die besondern Umstände, unter welchen der Tod erfolgt ist, also auf die Vermuthungen, die sich aus der eigenthümlichen Beschaffenheit des gegebenen Falles ableiten lassen, Rücksicht zu nehmen,[7]) in Ermangelung solcher Vermuthungen aber folgende Regeln in Anwendung zu bringen: Im Allgemeinen ist anzunehmen, dass der Stärkere den Schwächeren überlebt habe, der Vorzug der Stärke aber nach dem Alter und (in den mittleren Lebensjahren) mit Rücksicht auf das Geschlecht zu bestimmen. Art. 720. Ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Geschlechts ist die Vermuthung des spätern Absterbens a) wenn beide noch nicht 15 Jahre alt waren, für den Aelteren, b) wenn beide über 60 Jahre alt waren, für den Jüngeren, c) wenn der Eine unter 15, der Andere über 60 Jahre alt war, für den ersteren.*) Art. 721. Waren die Umgekommenen über 15, aber nicht volle 60 Jahre alt, so ist anzunehmen, dass der Jüngere der überlebende Theil gewesen sei, ausgenommen, wenn sie von verschiedenem Geschlechte und nicht über ein Jahr im Alter auseinander waren, als in welchem Falle für das Ueberleben der Mannspersonen zu entscheiden ist. Art. 722.[8])

oder auf den Todesfall (z. B. durch eine mittelst eines Heirathsvertrages geschehene Erbeinsetzung) berufen ist, zugleich mit Tode abgehen, ohne dass man weiss, welche von beiden Personen die andere überlebt hat. In den Fällen dieser Art hat derjenige den Beweis zu führen, welcher im Namen der seinem Anführen nach zuletzt verstorbenen Person ein Recht in Anspruch nimmt, oder in dem Falle einer vertragsweise geschehenen Erbeinsetzung, behauptet, dass die in derselben enthaltene Resolutivbedingung eingetreten sei. Vgl. Merlin, Rép. unter Mort. §. 2. Art. 2. Delvinc. II, p. 20. Chabot ad Art. 720. Durant. VI, 48 ff. Irrig werden die Art. 720 ff. auf die Fälle dieser Art ausgedehnt von Toull. IV, 78 f. *und Vazeille, Succ., Art. 722 n. 5. Für die richtige Ansicht spricht am entschiedensten die Diskuss. Sir. XLIX, II, 625. Marcadé Art. 720 n. 8, 9. *P.)* Laurent, VIII, 522.

7) Z. B. in dem zweiten Stockwerke eines Hauses ist Feuer ausgekommen. Es ist anzunehmen, dass die Person, welche in diesem Stockwerke wohnte, zuerst gestorben sei. Vgl. Chabot ad Art. 725 n. 1. Toull. IV, 78.

*) *P.)* Auch wenn der Jüngere ein Säugling war? Ja! Chabot, No. 5 zu Art. 721. Vazeille No. I zu Art. 721. Nein! Demolombe I, 99. Sed lex non distinguit.

8) Ueber ähnliche in dem C. c. nicht ausdrücklich entschiedene Fälle s. Chabot ad Art. 722. Duranton VI, 43 und Gönner's Archiv II, 2, 253. *P.)* Laurent, VIII, 519. Wo die gesetzliche Präsumtion

Von Vormündern, Pflegern und Beiständen.

C. c. Art. 388—515. — Q. Loi v. 16. Aug. 1790. tit. III. Loi v. 20. Juni 1838 sur les aliénés. Das Römische und beziehungsweise das Gewohnheitsrecht. Vgl. über das ältere Recht in dieser Lehre: Tr. des minorités, tutelles et curatelles etc. Par J. Meslé. Und: Tr. des tutelles. Par J. A. Ferrière. Tr. de la tutelle et de la curatelle. Par Vermeil. — Literatur des neueren Vormundschaftsrechts: Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du C. N. de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, comparées au droit Rom. Par P. J. Bloechel. Strassb. 1808. 4. (Eine mit vieler Sorgfalt ausgearbeitete Abhandlung.) Etudes du C. N. considéré particulièrement en ce qui intéresse les tutelles et curatelles. Par Delahaye. Paris 1810. Tr. de la minorité, de la tutelle et de l'émançipation Par Desquiron. 1810. Des conseils de famille, des avis de parens. Par Bousquet. Paris 1813. II. Vol. Tr. des minorités, tutelles et curatelles, de la puissance paternelle, des émancipations, conseils et interdictions. Par Magnin. 1833. II. Vol. — Code de la minorité et de la tutelle. Par Marchand. 1834. — Tr. de la minorité et de la tutelle. Par Fréminville. 1846. II. Vol. — *Chardon, Tr. des trois puissances, paternelle, maritale et tutélaire. III. Vol. — Praeceptorum C. N. de administr. tutelae cum jure Rom. et Germ. collatio. Auct. H. Doerien. Lips. 1809. Handbücher oder Wegweiser für Vormünder haben in deutscher Sprache herausgegeben: Lassaulx (Koblenz 1806). Willigerod (Gött. 1809). Löber (Hannov. 1810. II. Aufl. 1811). Lehzen (Hannover 1810). Heine (Quedlinburg 1811). Voller (Oldenburg 1812). *P.)* Neue Monographien fehlen.

§. 86.

Einleitung.

Diejenigen, welche entweder nicht das physische Vermögen oder nicht das Recht haben, ihre Angelegenheiten selbst oder allein zu verwalten, haben, zu Folge der Vorschriften des Französischen Rechts, entweder einen Vormund (tuteur), oder einen Pfleger (curateur), oder einen Beistand (conseil). Der Vormund, der Pfleger und der Beistand verwalten einen Staatsdienst, ein munus publicum. Aber sie unterschei-

der Art. 720, 721, 722 nicht zutreffen, kommt das allgemeine Recht der Art. 135 u. f. zur Anwendung. Art. 1350. Sed praesumtiones facti non exclusae sunt. Oben Anm. 3.

den sich von einander in Beziehung auf den Umfang oder den Grund der ihnen von den Gesetzen ertheilten Vollmacht. Der Vormund hat eine bestimmte Person in den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens zu vertreten. Tutor personae datur. Der Pfleger ist der, dessen Beitritt[1]) eine bestimmte Person bei ihren Rechtshandlungen überhaupt bedarf (curator minorum emancipatorum), oder welcher ein Individuum, dessen Existenz ungewiss oder unbestimmt ist (curator absentis etc.) in den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens überhaupt, oder welcher den Eigenthümer gewisser Güter (curator hereditatis vacantis etc.) vertritt. Der Beistand ist der, dessen Beitritt gewisse Personen bei einzelnen in den Gesetzen bestimmten Rechtshandlungen bedürfen. — Unter einem Vormunde stehen Minderjährige und Entmündigte. — Uebrigens kommen in den Gesetzen noch Vormünder und Pfleger für ein bestimmtes Geschäft (ad hoc, scilicet negotium) vor. Die Gesetzstellen, welche derselben erwähnen, bleiben nicht immer dem in dem Obigen angegebenen Sprachgebrauche treu. Siehe z. B. Art. 2208.

1) Der C. c. braucht das Wort assistance — in demselben Sinne, in welchem das Röm. Recht den consensus curatoris fordert.

Erste Unterabtheilung.

Von der Vormundschaft.

Erstes Hauptstück.

Von der Vormundschaft der Minderjährigen.

Einleitung.

§. 87.

Von denen, welche wegen ihres Alters unter einer Vormundschaft stehen.

Alle die, welche noch nicht das 21. Jahr ihres Alters erreicht haben (§. 49 Anm. 4c), stehen unter einer Vormundschaft, ausgenommen, wenn unter ihren Eltern eine Ehe*) und so lange diese besteht (denn dann vertritt die väterliche Gewalt die Stelle der Vormundschaft,) Art. 389. vgl. §. 99, oder wenn sie emancipirt sind. Das Französische Recht macht nicht, wie das Römische[1]), in Beziehung auf die Vormundschaft einen Unterschied zwischen Unmündigen und Mündigen.

§. 88.

Von den Arten der Vormünder.

Die Vormünder sind entweder Vormünder in der engeren Bedeutung (tuteurs schlechthin[1]), — tutores gerentes), welche, zur Verwaltung der Vormundschaft ausschliesslich be-

*) *P.)* Nach der communis opinio haben natürliche Kinder von ihrer Geburt an — auch bei Lebzeiten der Eltern — einen Vormund. Demolombe, 381. Dalloz unter Minorité. No. 697. And. Mein. Laurent, IV, 413. Sind die natürlichen Eltern Vormünder? Vgl. §. 571 nt. 8. Jedenfalls haben sie nicht die eigentliche elterliche Gewalt.

1) Nach welchem man ehemals auch in den Ländern des geschriebenen Rechts inter tutelam impuberum et curam minorum sed puberum unterschied. Maleville in der Einleitung zum I. B. tit. X. Kap. 2. des C. c.

1) Ueberall, wo in dem C. c. das Wort: tuteur, und in diesem

rechtigt sind, oder Gegenvormünder (subrogés-tuteurs), welche das Interesse des Mündels nur in so fern, als es mit dem Interesse des Vormunds in Widerstreit sein kann, in Obacht zu nehmen haben. Art. 420. — Die ersteren sind wiederum entweder allgemeine oder besondere Vormünder. Die allgemeinen Vormünder vertreten den Mündel in der Regel in allen und jeden Beziehungen und Verhältnissen des bürgerlichen Lebens; die besonderen vertreten ihn nur entwender 1) in Beziehung auf gewisse Rechte oder Rechtshandlungen (tuteurs ad hoc)*), vgl. Art. 159. 318. 838. 1055 f. 2208, oder 2) in Beziehung auf das Vermögen, welches ein Mündel, der in Frankreich seinen Wohnsitz hat, in den Kolonien, oder ein Mündel, der seinen Wohnsitz in den Kolonien hat, in Frankreich besitzt. (Protuteurs.) Art. 417. Die ersteren (die tutores ad hoc), sind, was ihr Geschäft betrifft, in der Regel nach denselben Grundsätzen, wie die allgemeinen Verwaltungsvormünder, zu beurtheilen.[2] Im übrigen wird von ihnen in diesem Handbuche bei den einzelnen Verhältnissen die Rede sein, auf welche sich ihre Dienstverrichtungen beziehen. Der Protutor, — dieses Wort in dem Sinne des Französischen Rechts genommen, welcher von dem Sinne, in welchem das Römische Recht dasselbe Wort gebraucht, wesentlich verschieden ist,[3] — ist von dem an dem Wohnorte des Mündels bestellten Vormunde unabhängig und in Bezie-

Handbuche das Wort: Vormund ohne weiteren Beisatz vorkommt, ist es von dem allgemeinen Verwaltungsvormunde zu verstehen.

*) *P.)* Der tutor ad hoc kann auch nothwendig werden, um den Gegenvormund (subrogé tuteur) zu ersetzen. Art. 444 C. de proc. Sir. XXIII, I, 388.

2) Sir. XXXIV, II, 42. *P.)* Wer ernennt sie? Laurent, IV, 420.

3) Protutor, im Sinne des Röm. Rechts ist der, welcher ohne Vormund zu sein, die Vormundschaft verwaltet. Vgl. den tit. D. de eo qui pro tut. und den tit. quod falso tut. — Ein Protutor in diesem Sinne ist, was das Franz. Recht betrifft, nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche der C. c. von der negotiorum gestio enthält. Vgl. Sir. XVI, I, 416. Durant. III, 479. Magnin I, 426. S. jedoch Sir. XXV, II, 51. XXIX, II, 203. (Fälle, in welchen der Verwalter einer Vormundschaft dem Vormunde gleichgestellt wurde.) *P.)* Falsus tutor ist nicht derjenige, welcher nur einzelne Geschäfte des bevormundeten oder unbevormundeten Minderjährigen besorgt; ein solcher ist einfacher negotiorum gestor. — Ueber die Verwaltung eines Vormundes, dessen Ernennung vernichtet wird, s. §. 115.

hung auf das seiner Verwaltung anvertraute Vermögen ganz nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von den allgemeinen Vormündern gelten. Art. 417.[4])

§. 89.

Allgemeines, besonderes Vormundschaftsrecht.

Die Vorschriften, welche das Gesetz für Vormundschaften überhaupt aufstellt, werden in einigen Fällen durch besondere gesetzliche Verfügungen modifizirt. Zu diesen Fällen gehören 1) die Vormundschaften über die Kinder eines Abwesenden; Art. 141—143. (Vgl. unten die Lehre von der Abwesenheit.) 2) Die über die Kinder, welche in die öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten aufgenommen worden sind; vergl. loi vom 25. Pluv. XIII. Dekret vom 19. Jan. 1811. 3) Die über minderjährige Majoratsherren. Vergl. das GA. des StR. vom 30. Jan. 1811. 4) *P.)* Loi v. 30, Juni 1838 über Geisteskranke (aliénés) Art. 31—40*)

§. 90.

Grundsätze des Vormundschaftsrechtes.

1) Die Vormundschaft ist ein öffentlicher Dienst, ein munus publicum. — 2) Die Bestimmung dieses Dienstes ist das Interesse des Mündels. (Die Gesetze des Vormundschaftsrechtes sind zu einem grossen Theile Polizeigesetze, Gesetze, welche auf die Beschützung des Mündels berechnet sind.) Nach Massgabe dieses Zweckes sind die in das Vormundschaftsrecht einschlagenden Gesetze auszulegen und zu ergänzen; z. B. also die Fragen: Kann Einer blos bedingungsweise? oder kann Einer blos auf eine bestimmte Zeit zum Vormunde ernannt werden? verneinend zu beantworten.[1]) — 3) So wie

4) Vgl. über diesen Art. Locré, Delvinc. ad Art. 417. Toull. II, 1123. Magnin I, 370

*) *P.)* Das Detail s. Roger et Sorel unter Aliénés und Aubry et Rau, I, §. 127 bis.

1) *P)* Nicht blos, was die Regel betrifft, wie die frühere Auflage wegen der testamentarischen Tutel annimmt, sondern im Prinzipe zu verneinen. Laurent, IV, 370. Das pro et contra s. Dalloz unter Minorité No. 138, 159, 160.

zu der gesetzlichen Vormundschaft jedesmal nur ein Einziger berufen ist, so haben auch die Eltern und der Familienvater jedesmal nur einen Einzigen zum Vormunde zu ernennen. [2]) Art. 403. 404. 454 und Arg. dieser Art. (Interest pupilli, ne tutela per plures spargatur.) Jedoch ist es den Eltern billig zu verstatten, einen andern Vormund für die Erziehung einen andern für die Verwaltung des Mündelgutes zu ernennen. [3]) Auch enthält der C. c. zwei Fälle in welchen dem Vormunde kraft Gesetzes ein Mitvormund (cotuteur) zu geben ist. Art. 396. 417. — 4) Der Vormund, obwohl unter die Aufsicht des Gegenvormundes und der Familie gestellt, und obwohl in bestimmten Fällen an die Zustimmung eines Familienrathes gebunden, verwaltet gleichwohl alle vormundschaftlichen Angelegenheiten auschliesslich und allein. [4]) Die Vollmacht, die der Vormund von dem Gesetze hat, hat den Umfang, dass er den Mündel vertritt, (repräsentirt,) nicht aber blos die Rechtshandlungen des Mündels bekräftiget.*) (Factum tutoris factum pupilli. Tutor et pupillus pro una persona habentur.) Art. 450.**)

§. 91.

Von der Obervormundschaft.

Die Gesetzgebungen der gebildeteren Völker beschränken sich nicht darauf, für die Bevormundung der Minderjährigen zu sorgen und ihnen die Rechtsmittel zu ertheilen, durch welche

2) Toull. II, 1123. *P.)* Diskussionen bei Locré Législ. VII. S. 220. Laurent, IV, 369; ist übrigens bestritten. Dalloz, unter Minorité No. 59, 393. Sir. LXIV, I, 21. Wohl aber kann eine und dieselbe Person mehrere Vormundschaften zugleich verwalten. Bloechel §. IX.

3) *P.)* Das ist keine wahre Ausnahme! Zugelassen Sir. LXIV, I, 21. Wirkliche cotutores würden jedenfalls in solidum haften. Arg. Art. 396. Anders im Falle des Art. 417.

4) Sir. XII, II, 288. XIX, I, 17.

*) *P.)* Der römische tutor interponit (abgesehen von dem Mündel, qui est infans) auctoritatem; auctoritas tutoris intervenit. Instit. I, 21, ähnlich wie bei der ehemännlichen Ermächtigung des C. N.

**) *P.)* Der Minderjährige tritt übrigens in manchen Fällen handelnd auf, z. B. bei dem Ehevertrage, — Art. 1398 — bei der Trauung, bei dem Lehrvertrage. Laurent, IV, 365.

sie einen durch die Fahrlässigkeit oder Bosheit des Vormundes ihnen zugefügten Schaden von sich wieder abwenden oder zum Ersatze eines solchen Schadens gelangen können. Sondern sie stellen noch überdiess, um einer Beeinträchtigung des Mündels durch den Vormund vorzubeugen, den Vormund unter die Aufsicht und Kontrole einer öffentlichen Behörde. (Die Sprache des deutschen Rechts pflegt diese Kontrole die Obervormundschaft des Staates zu nennen.) — Jedoch unterscheiden sich diese Gesetzgebungen wieder von einander, theils in Beziehung auf den grösseren oder geringeren Umfang, den sie der Obervormundschaft des Staates ertheilen, theils in Beziehung auf die Beschaffenheit der Behörde, welcher sie die Verwaltung dieser Obervormundschaft übertragen. Nach dem Römischen Rechte, (das sich überhaupt weniger durch seine organischen und polizeilichen Einrichtungen, als durch seine Civilgesetze auszeichnet,) besteht die Obervormundschaft des Staates fast auschliesslich darin, dass der Vormund das Mündelgut nicht ohne Zustimmung der Obrigkeit veräussern kann.[1]) Von einem weit grösseren Umfange ist die Obervormundschaft nach den deutschen Landesgesetzen. Nach diesen kann kein Vormund die Vormundschaft verwalten, ohne von der Obrigkeit (von den Gerichten oder, in andern Ländern, von einer eigenen Staatsbehörde, dem Pupillencollegio etc.) bestellt oder bestätiget und in Pflicht genommen worden zu sein; nach denselben Gesetzen ist der Vormund in allen wichtigern Angelegenheiten an die Zustimmung der Obrigkeit gebunden, hat er der Obrigkeit von Zeit zu Zeit Rechnung abzulegen u. s. w. — Das Französische Recht hat, was den Umfang der Obervormundschaft betrifft, einen Mittelweg eingeschlagen. Der Vormund ist nach diesem Rechte weniger selbstständig, als nach dem römischen, selbstständiger, als nach dem Rechte der deutschen Staaten. Noch mehr unterscheidet sich das Französische Recht von diesen beiden Rechten durch die Behörde, welcher es die Verwaltung der Obervormundschaft hauptsäch-

1) Vgl. den tit. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto magistratus non alienandis vel supponendis XXVII, 9 und tit. C. de praediis et aliis rebus minor. V, 71.

lich übertragen hat. Diese Behörde ist der Familienrath, (le conseil de famille,) zusammengesetzt zur Hälfte aus den Verwandten der väterlichen und zur Hälfte aus den Verwandten der mütterlichen Linie des Minderjährigen. In Ermangelung eines gesetzlichen oder testamentarischen Vormundes hat der FR. den Minderjährigen zu bevormunden. Ein jeder Vormund ist in den durch das Gesetz bestimmten Fällen an die Zustimmung des FR. gebunden. Jedoch bedürfen die Beschlüsse dieses Rathes in einigen ebenfalls von dem Gesetze bestimmten Angelegenheiten der obrigkeitlichen Bestätigung. Der C. c. hat den Familienrath aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt oder beibehalten. [2]) — Ueberdiess hat das Französische Recht den Staatsanwalt gleichsam zum Wächter für das Interesse der Minderjährigen bestellt, indem eine jede Rechtssache, die einen Minderjährigen betrifft, dem Staatsanwalte zur Stellung der geeigneten Anträge mitzutheilen ist. C. de pr. Art. 83. 885. 886. 2 [bis.]) — (Die Frage ob der Familienrath des Französischen Rechts oder, ob die Obervormundschaft der Deutschen Landrechte, in dem Interesse der Minderjährigen, den Vorzug verdiene, gehört in das Gebiet der Erfahruug. Jedoch darf hier bemerkt werden, dass in den Sammlungen der Rechtssprüche der französischen Gerichte verhältnissmäsig nur wenige Rechtssachen vorkommen, zu welchen ein pflichtwidriges Betragen der Vormünder Veranlassung gegeben hätte.*)

§. 92.

Von der Beschaffenheit der dem Familienrath ertheilten Vollmachten im Allgemeinen.[1])

Der FR. ist von den Gesetzen beauftragt, in den durch sie bestimmten Fällen und Beziehungen theils den Vormund

2) Argou I, 48. Maleville in der Einleitung zum I. B. tit. X. Kap. 2. des C. c. Selbst in den Ländern des geschriebenen Rechts wurde in einigen Fällen, z. B. ehe die Obrigkeit einen Vormund (einen tutor dativus) bestellte, ein FR. zusammenberufen. Für ganz Frankreich wurde der FR. durch das Decr. v. 16. 24. Aug. 1790 eingeführt.

2 bis) *P.)* Auch das Institut des Gegenvormundes dient zum Schutze des Mündels.

*) *P.)* Das aus dem germanischen Recht in dem C. Nap. übergegangene Institut des Familienraths wird nun auch in Preussen eingeführt, was sehr für dessen Güte spricht.

1) Die Hauptstelle des C. c. von dem FR. (Art. 408—416) steht in

zu ernennen, theils die Verwaltung der Vormundschaft zu leiten, theils den Vormund zu gewissen Rechtshandlungen zu ermächtigen, theils bei gewissen vormundschaftlichen Angelegenheiten ein Gutachten auszustellen. — Er ist weder eine gerichtliche,[2] noch eine verwaltende, sondern nur eine berathende Behörde, eine Behörde, welche über gewisse ihr übertragene Funktionen der gerichtlichen Polizei Beschlüsse zu fassen hat. — Der FR. ist keine stehende Behörde, sondern er wird jedesmal von Neuem aus den Verwandten oder Freunden des Minderjährigen zusammengesetzt.[3])

§. 93.

Von der Zusammensetzung des Familienraths.

Die Mitglieder eines Familienraths sind:

1) Der Friedensrichter[1]) und zwar von Amtswegen; (er ist membre né du conseil de famille;) er ist zugleich kraft Gesetzes der Vorstand des FR. Art. 407. 416.[1a]) — Es ist daher a) ein Beschluss des FR. ungiltig, wenn sich aus dem (über die Berathung aufzunehmenden) Protokolle ergibt, dass der Friedensrichter in dem Familienrathe blos den Vorsitz

dem Abschnitte von der tutela dativa. Jedoch sind die Vorschriften dieser Artikel in der Regel auch auf alle andere Fälle anwendbar, in welchen ein FR. zusammenzuberufen ist. — *P.)* Traité des conseils de famille. Par Jay. 3. éd. 1854.

2) Mithin, wenn ein Beschluss des Familienraths angefochten wird, so erkennt das kompetente Gericht nicht als Appellationsinstanz, sondern als Gericht der I. Instanz. C. de pr. Art. 889. Bloechel §. 27. *P)* Sir. XLI, I, 171. Merlin, Rép. unter Conseil de famille Nro. 3. Der Familienrath ist auch nicht legitimirt, gegen die gerichtlichen Bescheide in Vormundschaftssachen Rechtsmittel einzulegen oder sie sonst anzufechten. Sir LVI, II, 618.

3) Es braucht also der FR. nicht jedesmal aus denselben Mitgliedern zu bestehen. S. jedoch Locré ad Art. 439. — *P.)* Demolombe VII, 278. Für die Ansicht von Z. S. Sir. LVIII, II, 625. Eine gewisse Stabilität liegt aber jedenfalls im Interesse des Mündels.

1) Der Art. 44 C. de pr. ist auch auf den Friedensrichter als Vorstand des FR. anwendbar; sein Stellvertreter ersetzt ihn dann. Magnin n. 335. — *A. M. Encyclopédie du dr. (p. Sebire et Carteret), m. Conseil de fam. Sect. I. n. 8. Er ist übrigens für die Beschlüsse des FR. nicht verantwortlich. Magnin n. 353.

1a) *P.)* Zweckmässige Verbesserungen für das Reichsland Elsass-Lothringen im Gesetz vom 22. Okt. 1873.

geführt, hingegen weder an der Berathung noch an der Abstimmung Theil genommen habe.[2]) b) Der Friedensrichter ist und bleibt auch dann Mitglied und Vorstand des FR., wenn ein Beschluss des FR. für ungiltig erklärt worden ist und derselbe Gegenstand von dem FR. von neuem in Berathung gezogen werden soll.[3]) c) Es ist das Gericht der ersten Instanz nicht befugt, eines seiner Mitglieder statt des Friedensrichters zum Vorstande des FR. zu bestellen.[4])

2) Sechs[5]) andere Personen, die der Friedensrichter aus den Blutsverwandten oder Schwägern des Minderjährigen, welche — wenn auch nur gelegentlich[6]) — an Ort und Stelle sind, oder in einer Entfernung von zwei Myriamètres (von dem Orte an gerechnet, wo der FR. zu halten ist,) ihren Aufenthaltsort haben, zur Hälfte aus der väterlichen, zur Hälfte aus der mütterlichen Linie des Minderjährigen, und so, dass der dem Grade nach nähere Verwandte oder Schwager dem entfernteren.[7]) unter Mehreren aber, die mit dem Minderjährigen gleich nahe verwandt oder verschwägert sind, der Verwandte dem Schwager[8]) und sodann der Aeltere dem Jüngeren vorgeht, zu wählen hat. Art. 407. Verwandte, die zu beiden Linien gehören, können nach Gefallen als Verwandte der einen oder als Verwandte der andern Linie gewählt werden,[9]) (da-

2) Sir. VIII, II, 268. — *P.)* Demolombe VII. 329.
3) Sir. XV, II, 215.
4) Sir. IV, II. 150. *P.)* Dalloz, Jurispr. unter Tutelle, XII. S. 700.
5) Nicht mehrere und nicht wenigere; vergl. Sir. VII, II, 652. XXVII, II, 196. Cit. jedoch mit Vorbehalt der im Paragraphen angegebenen Ausnahmen.
6) Locré und Delvinc ad. Art. 407.
7) Proximior excludit remotiorem! Sonst ist der Beschluss für ungiltig zu erklären. Sir. XIII, II, 289. XIV, II, 48. XXI, II, 260. XXVII, II, 196. XXIX, II, 313. S. jedoch Sir. VII, II, 866. XII, II, 281 und unten §. 96. Jpd. du C. c. VII, 305. VIII, 29.
8) Ist ein Beschluss für nichtig zu erklären, wenn gleichwohl der Schwager dem Verwandten vorgezogen worden ist? S. Sir. VII, I, 319. Auch in dieser Beziehung dauert übrigens die Schwägerschaft soluto matrimonio fort. Sir. X. I, 355. Vgl. oben §. 84 Anm. 10. *P.)* In diesen und ähnlichen Fällen der ungehörigen Zusammensetzung des Fam. Raths entscheidet das richterliche Ermessen, je nachdem das Interesse des Mündels genügend gewahrt ist oder nicht. Oben §. 37. Toullier, II, 1119. Demolombe VII, 328 ff. und die neuere Jurisprudence z. B. Sir. XXXVII, II, 110 nt. 1, XLVIII, II, 177. S. §. 96.
9) Z. B. der FR. kann ganz aus den vollbürtigen Geschwistern

gegen darf der Friedensrichter nicht die aus der einen Linie zu wählenden Verwandten aus denen der andern Linie ergänzen,[10] — Ausser dieser allgemeinen Regel enthält jedoch das Gesetz noch folgende bloss in besonderen Fällen oder ausnahmeweise anzuwendende Vorschriften über die Zusammensetzung des Familienrathes: a) Die vollbürtigen Brüder und die Ehemänner der vollbürtigen Schwestern des Minderjährigen gehören insgesammt zu dem Familienrath, auch wenn deren mehr als sechs sein sollten. Art. 408. b) Zu dem Familienrath sind jederzeit die Ascendenten, wenn sie anders nicht selbst die Vormundschaft führen, und, nach dem Absterben eines Ascendenten, dessen Wittwe[11]), vorausgesetzt, dass der Minderjährige von ihr abstammt, zu berufen.[12]) *P.)* Die Ascendenten und Ascendentinnen stehen den unter a genannten Peronen gleich[13]) c) Wenn der Minderjährige in dem oben bestimmten Bezirke keine Verwandten oder Schwäger hat,[14]) (beziehungsweise in der einen Linie oder in beiden Linien,) so hat der Friedensrichter entweder andere Verwandten oder Schwäger, die in einer grösseren Entfernung wohnen, oder auch nach Gefallen[15]) solche Personen in der Gemeinde, welche mit dem Vater oder der Mutter des Minderjährigen[16]) in freundschaftlichen Verhältnissen standen,[17]) zu dem FR. zu

oder aus deren Nachkommen zusammengesetzt werden. Sir. X, I, 855, XV, I, 411. — *A. M. hinsichtlich der Nachkommen. Sir. XXXVII, II, 231.

10) Bloechel §. 24. Ipd. du C. c, XVI, 186.

11) Im Artikel heisst es: Les veuves d'ascendans. Aber ex ratione legis und arg. Art. 442 sind nur les ascendantes veuves zu verstehen. Delvinc. Durant. III. 459. *P.*) Demolombe, VII, 259.

12) Vorausgesetzt ferner, dass sie an Ort und Stelle sind oder ihren Aufenthaltsort in der Nähe haben. Arg. Art. 407 jct. 408.

13) *P.)* Die abweichende Ansicht der früheren Aufl. und von Toullier, II, 1111, ist nicht haltbar und widerspricht der communis opinio. Demolombe VII, 258 ff. Locré, Législ. VII. S. 200. Sir. XIV, II 48. XXIX, II, 313. Laurent, IV, 440.

14) Also nur unter dieser Bedingung. Sir. XXI, II, 260. S. jedoch Art. 410.

15) Bloechel §. 20. Sir. IX, II, 158. S. jedoch Sir. VII, II, 865. *XVII, II, 76. Chardon, Tr. des trois puiss. III, 317.

16) Oder, wenn wegen einer Entmündigung oder wegen eines Entmündigten der FR. zu berufen ist, mit dem Betheiligten selbst.

17) l. 223. §. 1. D. de V. S.

berufen. Art. 409. d) Selbst dann, wenn der Minderjährige in dem oben bestimmten Umkreise Verwandte oder Schwäger hat, kann der Friedensrichter auch entfernter wohnende Verwandte oder Schwäger vorzuladen gestatten,[18]) vorausgesetzt dass sie mit dem Minderjährigen näher oder eben so nahe verwandt sind, als die gegenwärtigen. Art 410.[19]) e) Wenn wegen eines natürlichen Kindes ein FR, zusammenberufen ist, so ist dieser — in Betracht, dass die §. 84 von den unehelichen Verwandtschaften aufgestellte Regel auf den vorliegenden Fall schlechthin anwendbar ist, — schlechthin nach der Vorschrift des Art. 409 zusammenzusetzen.[20])

Es können jedoch nicht Mitglieder des FR. sein: 1) Minderjährige, Vater und Mutter ausgenommen; 2) Entmündigte;[21]) 3) Frauen die Ascendentinnen ausgenommen[21a]); 4) diejenigen, welche oder deren Eltern, Ehegatten und Kinder einen Rechtsstreit mit dem Minderjährigen haben, der den Stand oder das Vermögen oder einen bedeutenden Theil des Vermögens des Minderjährigen gefährdet; Art. 442.;[22]) 5) diejenigen, welche von einer Vormundschaft ausgeschlossen, oder einer Vormundschaft entsetzt worden sind; (Art. 445.[23]) 6) ehemals die bürgerlich Todten; Art.

18) Licet, non oportet. Sir. XVII, II, 76.

19) Der Artikel ist strictissimae interpretationis. Durant. III 462. *P.)* Demolombe, VII, 272.

20) Vgl. Sir. VI, I, 474. XX. I, 366. LVII, II, 33.

21) *P.)* Als Regel ist anzuerkennen, dass die Gründe der Unfähigkeit nicht über das Gesetz auszudehnen sind (Sir. VII, I, 478), dass also auch die, welche nicht entmündigt sind, sondern nur einen Beistand haben, nicht ausgeschlossen sind, weil Art. 442 Nro. 2 nur die „interdits" nennt. — Sir. XLVIII, I, 677. — Allein dies hat seine Grenzen! Der Geisteskranke, welcher sich im Irrenhause befindet, der notorische Verschwender, der Blödsinnige u. dgl. können nicht zugelassen werden, mögen sie auch nur einen Beistand haben oder auch ohne solchen sein! Der Art. 444 bietet das Mittel, sie auszuschliessen oder abzusetzen. Vgl. Laurent, IV. 514, 515.

21a) *P.)* S. jedoch Art. 507 und unten §. 126. Ob der Vormund auch Mitglied des FR. sein kann, s. unten §. 123 Anm. 2.

22) Vgl. unten §. 104 ff. von den Ursachen aus welchen einer nicht Vormund sein kann und darf; besonders §. 104 Anm. 6.

23) Die Mutter, die zu einer zweiten Ehe geschritten ist, ohne einen FR. zusammen berufen zu lassen, kann gleichwohl Mitglied des FR. sein. (Der Art. 396 sagt nur: Elle perdra la tutelle.) Sir. X. II, 397. A. M. ist Delvinc. ad Art. 445. Noch weniger kann eine Mutter, welche von dem FR. nur nicht in der Vormundschaft bestätiget worden ist, von dem FR. ausgeschlossen werden. Durant. III, 511.

25. §. 162 7) die, welche zu einer peinl. Strafe verurtheilt worden sind, mit welcher das Gesetz den Verlust des Rechts, in dem FR. eine Stimme zu führen, verbunden hat; Art. 442. vgl. C. p. Art. 28. 34. §. 167. 8) diejenigen, welchen durch das Urtheil eines Gerichts der Zuchtpolizei die Ausübung dieses Rechts untersagt worden ist. C. p. Art. 42. 43. Endlich 9) dürften diejenigen nicht Mitglieder des FR. sein können, welche in der Sache, die der Gegenstand der Berathung ist, als Partei zu betrachten sind.[24]) Arg. Art. 426. 495. Vgl. unten §. 123.[25]) — Auch können, wenn der Beschluss eines F.R. für ungiltig erklärt wird, dieselben Mitglieder, welche diesen Beschluss fassten, zu einem neuen FR. über diesen Gegenstand zusammenberufen werden.[26])

§. 94.

Von der Zusammenberufung des Familienraths und von der Form seiner Berathung.

Die Zusammenberufung des FR. geschieht durch den Friedensrichter,[1]) welcher auch die Liste der Mitglieder, nach Massgabe der §. 93 aufgestellten Regeln, und nachdem er z. B. bei dem, welcher auf die Zusammenberufung anträgt, die erforderlichen Erkundigungen eingezogen hat, zu entwerfen berechtigt ist.[2]) — Der kompetente Friedensrichter ist der Friedensrichter desjenigen Kantons, in welchem der Minderjährige zu der Zeit, da er zuerst unter eine Vormundschaft gestellt wird, seinen Wohnsitz hat; Art. 406; und zwar ist dieser Friedensrichter nicht blos in Beziehung auf die erste Bevormundung oder Vormundschaft, sondern auch in Beziehung auf eine zweite etc. Bevormundung und Vormundschaft ausschliesslich kompetent.[3]) Jedoch dürfte von dieser Regel die Aus-

24) Lassaulx II, 435. Bloechel §. 25. Sir. XLII, I, 493. *P.)* LIII, I, 299. Demolombe VII, 516.

25) *P.)* Die Ausschliessung der Gründe des Art. 444 in den früheren Aufl. ist nicht gerechtfertigt. Art. 445 und oben nt. 21.

26) Sir. V, II, 603. VII, I, 473 XX, II, 293.

1) Nicht also durch den, welcher die Haltung eines FR. betreibt. Sir. IX, II, 158.

2) Durant. III. 456.

3) Jpd. du C. c. XV, 283. Sir. X, I. 62. XIX, I, 325. *XXXV, II,

nahme zu machen sein, dass, wenn der Mündel unter der gesetzlichen Vormundschaft des Vaters oder der Mutter oder der übrigen Ascendenten steht, die Kompetenz des Friedensrichters durch den Wohnsitz des Vormundes bestimmt wird.[4]) — Der Friedensrichter ist verpflichtet, den FR. zusammenzuberufen, nicht nur auf Antrag und Betreiben der Verwandten oder der in einem gegebenen Falle bei der Zusammenberufung betheiligten Personen, sondern *P.)* auch von Amtswegen.[5]) Art. 406. — Die Vorladung geschieht in der gewöhnlichen Form *P.)* der aussergerichtlichen Ladung, mit Einräumung der *P.)* durch das Gesetz bestimmten Fristen,[6]) jedoch kann der FR. auch zu Folge einer gütlichen Uebereinkunft oder auf eine Einladung durch Briefe zusammentreten.[7]) — Die gehörig Vorgela-

406. XLVI, II, 580. XLVIII, II, 295. Magnin I, 78. Chardon a. a. O. III, 290. Vergl. Bloechel §. 19

4) Die Ausnahme, wie die Regel, beruht auf dem Interesse des Minderjährigen. Vgl. Durant. III, 453, Sir. XXVI, I, 139. — *Die im Text aufgestellte Ansicht war früher die allgemeine. Sir XXXV, II, 556. Rh. Arch. XII, I, 164. In Sir. XLII, I, 244 wurde die Ausnahme auch auf den tuteur ad hoc ausgedehnt; Marcadé, Art. 410 n. III., der Zachariä missversteht, will sie auf den testamentarischen und auf den gesetzlichen Vormund angewandt wissen, da beide früher vorhanden seien als der FR. Nach einem Schwanken (Sir. XLVI, I, 465) hat sich aber der Gerichtsgebrauch für die entgegengesetzte Ansicht entschieden: es wird jede Ausnahme von der Regel verworfen, weil der Art. 407 keinen Unterschied macht. Sir. XLII, I, 661. XLVIII, II, 295. L, I. 299. Demol. VII, 348 f. Valette s. Proudhon II, p. 314.

P.) Vgl. Aubry et Rau, I, §. 92bis. Die Beschlüsse des inkompetenten Familienraths sind ungiltig, können aber aufrecht erhalten werden, wenn es sich nur um einen Verwaltungsakt des Vormundes handelt und das Interesse des Mündels gewahrt ist. Sir. XLII. I, 244, 661. XLVI, I, 465. S. a. §. 96.

5) Der Staatsanwalt ist nicht berechtigt, von Amtswegen die Zusammenberufung des FR. zu verlangen. Sir. XIX, I, 17. — *Carré, Compét. civ., I, 117. Magnin I, 323. Dagegen kann der Friedensrichter den FR. immer berufen, wenn er es im Interesse des Minderjährigen für nöthig hält. Demol. VII, 280.

6) Pigeau II, 349. *P.)* Früher entschied Art. 411; durch Loi v. 3. Mai 1862 Art. 4 und den damit eingeführten neuen Art. 1033 C. de Proc. ist dies geändert, der Zusatztag tritt nur ein bei einer Entfernung von fünf Myriametern; doch gelten vier M. und darüber für voll; geringere Bruchtheile bleiben ausser Betrachtung.

7) Alsdann aber trifft die Nichterscheinenden nicht die im Art. 413 gedachte Strafe. Lassaulx II, 319. Jpd. du C. c. VIII, 29. Auch ist der in ihrer Abwesenheit gefasste Beschluss ungiltig. Sir. XXVII, II, 196. XLVIII, II, 527. — *Die unförmliche Einladung bildet der Kostenersparniss wegen in Frankreich die Regel. S. auch Art. 17 des Ges. vom 25. Mai 1838.

ladenen haben sich an dem bestimmten Tage entweder in Person, oder durch einen Bevollmächtigten, welcher jedoch nur für eine einzelne Angelegenheit oder für eine bestimmte Versammlung beauftragt sein,[8]) auch nicht Mehrere zugleich vertreten kann, einzufinden. Art. 412. Ueberdiess dürften diejenigen, welche für ihre Person (nach §. 93) nicht Mitglieder des FR. sein können, auch nicht als Bevollmächtigte zu einem FR. zuzulassen sein.[9]) — Wer, gehörig vorgeladen, ohne einen rechtmässigen Entschuldigungsgrund[10]) weder in Person, noch durch einen Bevollmächtigten erscheint, oder wer sich ohne einen genügenden Grund weigert, an der Berathung Theil zu nehmen,[11]) kann von dem Friedensrichter in eine Geldstrafe, welche jedoch nicht über 50 Fr. betragen darf, verurtheilt werden, ohne dass gegen das Straferkenntniss das Rechtsmittel der Berufung stattfände.[12]) Art. 413. Auch kann der Friedensrichter in diesem, so wie in einem jeden andern Falle die Versammlung auf unbestimmte Zeit aussetzen oder auf einen bestimmten Tag verlegen.[13]) Art. 414. Der F.R. hat sich kraft Gesetzes[14]) bei dem Friedensrichter zu versammeln, wenn dieser nicht bei der Vorladung einen andern Ort für die Zusammenkunft bestimmt.[15]) — Art. 415. Die Sitzun-

8) Par un mandataire spécial. — Dieser Ausdruck ist hier nicht von dem Inhalte der abzugebenden Stimme zu verstehen. Vielmehr kann man über die Giltigkeit einer Vollmacht Zweifel erheben, welche dem Bevollmächtigten vorschreibt, wie er stimmen soll. Proudh. II, 182. Durant. III, 456. Bloechel, §. 22. Sir. VI, II, 5. Demolombe, VII, 295. *Chardon III, 320. Du Caurroy, Comment. Art. 412. In der Disc. des StR. wurde vorausgesetzt, dass das Votum des Bevollmächtigten ein freies sei. Disc. zu Art. 413. Locré VII, p. 181.

9) Paillet ad Art. 412. Sir. L, II, 60. Demolombe, VII, 296.

10) Ob der Entschuldigungsgrund rechtmässig sei, ist dem Ermessen des Friedensrichters überlassen. Bloechel §. 23.

11) Sir XXIX, I, 320.

12) Ist gegen ein solches Erkenntniss auch nicht das Rechtsmittel der Opposition zulässig? Bejaht wird diese Frage von Lassaulx II, 332. *und v. Demol. VII, 298.

13) Das ist der Sinn der Worte: Ajourner, proroger. Duranton, III, 457.

14) Also dieser Versammlungsort braucht in der Vorladung nicht bezeichnet zu werden.

15) S. über den Ort, wo der FR. wegen einer Entmündigung gehalten werden kann. Sir. XIV, II, 23.

gen sind nicht öffentlich.[16]) Ein giltiger Beschluss kann von dem FR. nur unter der Bedingung gefasst werden, dass, ausser dem Friedensrichter, in den gewöhnlichen Fällen (Art. 407) wenigstens fünf Mitglieder und, wenn der FR. (Art. 488) aus mehr als sechs Personen besteht, wenigstens drei Viertheile der Mitglieder[17]) gegenwärtig[18]) sind. Art. 415. — Der Beschluss *P.)* muss bei Strafe der Ungiltigkeit nach der absoluten[19]) Mehrheit der Stimmen gefasst werden, und so, dass nur die Stimmen der in Person oder durch einen Bevollmächtigten Erschienenen gezählt werden. Die Stimme des Friedensrichters wird mitgezählt und gibt bei eintretender Stimmengleichheit den Ausschlag.[20]) Art. 416. Wird der Beschluss nicht einstimmig gefasst, so ist die Abstimmung eines jeden einzelnen Mitgliedes im Protokolle anzuführen. C. de

16) Durant. III. 454. *P.)* Demolombe, VII, 301. Art. 8 C. de proc. steht nicht entgegen.

17) Der Art. 415 spricht nur von drei Viertheilen der Mitglieder. S. jedoch Locré ad Art. 415. *P.)* Wohl mit Recht and. Mein. Demolombe, VII. 304—306.

18) Gegenwärtig. — Wenn ein zum FR. Berufener zwar erscheint, aber einen Entschuldigungsgrund anführt, warum er nicht Mitglied eines FR. sein könne, so ist er bei dieser Zahl nicht mitzurechnen. Sir. XI, II, 87. Dagegen ist das Mitglied mitzurechnen, welches, gegenwärtig, an der Berathung nicht Theil nehmen will. Sir. VII, II, 866.

19) Delvinc. und Boileux ad Art. 416. Duranton, III, 466. Favard m. tutelle. §. 4 n. 6. Sir. XII, II, 389. XL, II, 346. A. M. sind d. i. relative Stimmenmehrheit erachten für genügend: Locré ad Art. 415. Proudhon II. p. 491. Toullier II, 1121. Die im Paragraphen angenommene Meinung beruht darauf, dass, wo die Gesetze von Stimmenmehrheit sprechen, im Zweifel die absolute zu verstehen sein dürfte. Vgl. C. de proc. Art. 117 f. — *Die relative Stimmenmehrheit wird jetzt allgemein verworfen. Marcadé und Du Caurroy Art. 416. Valette s. Proudhon II, 323. Duvergier zu Toullier a. a. O. Demolombe, VII, 311 ff. (Die französische Uebersetzung des Zachariä sagt indess das Gegentheil des deutschen Textes, daher die Widersprüche.)

20) Z. B. wenn der FR. aus 7 Mitgliedern besteht, drei sind mit dem Friedensrichter für die eine, vier für die andere Meinung, so geht die erstere Meinung vor. A. M. ist Delvinc. ad Art 415 und Duranton a. a. O. — Wie, wenn es auch durch die Stimme des Friedensrichters zu keiner entscheidenden Stimmenzahl kommt? *P)* Die Minorität muss sich einer der Mehrheits-Ansichten anschliessen; dies folgt aus allgemeinen Prinzipien. Art. 117. C. de proc. Weigert sich die Minderheit, so ist mit deren Ausschliessung ein anderer FR. zu berufen; s. oben nt. 11. Vgl. Sir. XL, II, 346. **Aubry et Rau, §. 94 nt. 15, 16 und Citate.**

pr. Art. 883. Der Beschluss braucht in der Regel (s. jedoch Art. 447) nicht durch Gründe unterstützt zu werden.[21]) Arg. Art. 447. — Wenn übrigens auch dem FR. keine Art von Gerichtsbarkeit zusteht, so versteht es sich doch von selbst dass er diejenigen Nachrichten und Erkundigungen einziehen so wie diejenigen Massregeln ergreifen kann, welche zu einer gehörigen Berathung über den zu fassenden Beschluss erforderlich sind.

§. 95.

Von den Beschlüssen des Familienraths.

Die Beschlüsse des FR. — les avis du conseil de famille[1]) — sind 1) Beschlüsse in der engeren Bedeutung, (les délibérations du conseil de famille, s. z. B. Art. 447. 458. C. de pr. Art. 882f.) Beschlüsse, welchen (schlechthin oder bedingungsweise) die Eigenschaft der Vollziehbarkeit zukommt. Dahin gehören theils die Beschlüsse, welche die dem FR. übertragenen Ernennungen betreffen, theils diejenigen, durch welche der Vormund oder auch der Mündel (s. z. B. Art. 160) zu einer gewissen Handlung ermächtiget oder verpflichtet wird. — Sie sind 2) Gutachten, (avis in der engeren Bedeutung, s. z. B. Art. 494. C. de pr. Art. 892. 893.) mittelst welcher der FR. über eine die Vormundschaft betreffende Frage bloss seine Meinung dem Gerichte eröffnet. (In den folgenden Paragraphen wird das Wort: Beschluss von dem F.R. gebraucht, stets in seiner engeren Bedeutung gebraucht werden.) — Die Fälle, in welchen der FR. zur Fassung eines Beschlusses oder zur Stellung eines Gutachtens zusammenzuberufen ist, bestimmt das Gesetz.[2]) Jedoch steht es dem Vor-

21) Sir. XIV, I, 74 *P.)* Merlin, Rép. unter motifs de jugement No. 20. Demolombe, VII. 318.

1) Auch das Wort: Avis du conseil de f. wird bald in dieser weiteren Bedeutung, vgl. z. B. die Ueberschrift des tit X. P. II. Liv. 1. des C. de pr. bald in der engeren Bedeutung genommen.

2) Sie werden in diesem Handbuche gelegentlich angeführt werden. Zusammengestellt findet man sie bei Proudhon II, 186 bei Toullier II, 1120 bei Duranton, III, 470. *P.)* Demolombe, VII, 322.

munde allerdings frei, auch in andern Fällen den FR. zusammenberufen zu lassen, um sich bei diesem wegen der Verwaltung der Vormundschaft Rathes zu erholen, wenn ihn auch alsdann der Beschluss des FR, nicht von der eigenen Verantwortlichkeit befreit.[3])

Die Beschlüsse des FR. können entweder sofort oder nur unter der Bedingung, dass sie von dem Gerichte, von dem competenten Gerichte der ersten Instanz, bestätiget worden sind, in Vollziehung gesetzt werden. In der Regel, d. i. mit Vorbehalt der in den Gesetzen ausdrücklich ausgenommenen Fälle, s. Art. 457. 458. 466. 467. 511. C. de pr. Art. 984 können sie ohne die Bestätigung des Gerichts (l'homologation) vollzogen werden.[4]) Der C. de pr. Art. 885—889 bestimmt das Verfahren, welches, um für einen Beschluss die Bestätigung des Gerichts zu erlangen, einzuschlagen ist.[5])

§. 96.

Von dem Rechte, die Beschlüsse des Familienraths anzufechten.[1])

Die Beschlüsse des FR. können 1) aus dem Grunde angefochten werden, weil bei der Zusammensetzung oder Zusammenberufung des FR. oder bei der Berathung oder Beschlussnahme nicht die den Gesetzen nach erforderlichen Formen

3) Bloechel §. 57. — Jedoch in Fällen dieser Art ist weder der FR., einen Beschluss zu fassen, noch der Vormund, einem Beschlusse des FR. Folge zu leisten, verpflichtet. — Auch die Gerichte können, um sich in einer Vormundschaftssache Aufklärungen zu verschaffen, die Zusammenberufung eines FR. verfügen. Vgl. Gilbert ad Art. 885 des C. de pr.

4) Durant. III, 474. 577. *P.)* Demolombe, VII, 325.

5) *P.)* Das Gericht kann, wenn es einem Beschlusse des FR. nicht beistimmt, nur die Bestätigung versagen, nicht aber reformiren d. h. factisch modifiziren §. 102 nt. 2. Sir. LXIII, I, 113. Gegen alle, auch gegen die bereits bestätigten Beschlüsse des FR. ist nach C. de pr. Art. 883, 885 keine Appellation gestattet, sondern es ist Haupt- oder Incident-Klage zu erheben bei dem zuständigen Tribunal I. Inst. Sir. XXVII, 1, 57. L, II, 299. S. unten nt. 8 und Text.

1) Die Aufgabe dieses Paragraphen bietet mehrere Schwierigkeiten dar, besonders weil der Art. 883 des C. de pr. nicht mit der gebührenden Genauigkeit redigirt zu sein scheint. Vgl. Delvinc. I, 270. Durant. III. 475 ff.

beobachtet worden sind. Jedoch ist die Frage, welche von diesen Formen bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind, in das richterliche Ermessen gestellt. Bei der Beantwortung dieser Frage wird der Richter theils im Allgemeinen, welche von diesen Formen in Beziehung auf ihren Zweck, — das Interesse des Mündels zu wahren, — für mehr oder weniger wesentlich zu erachten sind,[2]) theils die Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles, (ob in dem gegebenen Falle das Interesse des Mündels gefährdet oder beeinträchtiget worden ist?) zu untersuchen haben. Vergl. §. 37 und 62. — Das Recht, die Beschlüsse des FR. aus diesem Grunde anzufechten, steht dem Vormunde und dem Gegenvormunde, und in den geeigneten Fällen dem Pfleger, ingleichen den Mitgliedern des FR. zu, und zwar sowohl denen, welche in dem FR. gegenwärtig gewesen sind, sollten sie sich auch bei dem gefassten Beschlusse ausdrücklich oder stillschweigend beruhiget haben,[3]) als denen, welche in dem FR. nicht gegenwärtig gewesen sind, sei es, weil sie es nicht für gut fanden, an der Berathung Theil zu nehmen, oder dass sie dazu gegen die Vorschrift des Gesetzes nicht berufen worden sind.[4]) C. de pr. Art. 883.

Die Beschlüsse des FR. können 2) aus dem Grunde angefochten werden, weil sie, obwohl ihrer Form nach rechtmässig, ihrem Inhalte nach mit dem Interesse des Minderjährigen im Widerspruch stehen,[5]) sie mögen übrigens

2) *P.)* S. §. 93 nt. 8. §. 94 nt. 4.

3) Sir. XIII, II, 289. XIV, II, 48. XXI, II, 261. Sunt nullitates juris publici. — *Hieraus folgt aber nicht, dass auch die Staatsbehörde das Recht der Anfechtung habe. Sir. VII, I, 437. XIV, I. 278. XXXVIII, II, 69. *P.)* Auch der vorsitzende Friedensrichter hat kein Anfechtungsrecht; er ist nicht Partei. S unten Text und nt. 9.

4) Delvinc a. a. O. Demolombe, VII, 339. Hingegen kann man nicht behaupten, dass ein jeder Anverwandte des Mündels, oder dass der Mündel selbst (wer sollte ihn repräsentiren?), die Klage anzustellen berechtiget wäre. Diese Bemerkung ist auch auf den zweiten Klaggrund anwendbar.

5) *P.)* Bestritten ist, ob — abgesehen von Formfehlern und von Gründen der Unfähigkeit oder Auschliessung — die Ernennung eines Vormundes oder Gegenvormundes anfechtbar ist. Demolombe VII, 335, 336, Sir. XV, II, 215, LXVII, II, 114, Aubry et Rau, I, §. 96 nt. 11,12 verneinen es! Dagegen ist es bejaht von Merlin, Rép. unter Tutelle, Sect. II. §. 3. Art. 3. Sir. LVII, II, 362. LXII. II, 449 und Zachariä in der IV. Aufl. - Letzteres dürfte richtig sein.

einstimmig oder nur durch Stimmenmehrheit gefasst worden sein.[6]) S. jedoch Art. 160 und unten das Eherecht. — Das Recht, die Beschlüsse des FR. aus diesem Grunde anzufechten, steht dem Vormunde und dem Gegenvormunde, und in den geeigneten Fällen dem Pfleger, ingleichen den Mitgliedern des FR., diesem ganz so wie in dem vorigen Falle[7]) zu. C. de pr. Art. 883.

Endlich können die Beschlüsse des FR. 3) auch von denen angefochten werden, deren Rechte durch den Inhalt des Beschlusses beeinträchtigt worden sind, z. B. von dem Vormunde, welcher von der Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist. Art. 448.

In allen diesen Fällen ist die Klage bei dem Gerichte der ersten Instanz, in dessen Bezirk der FR. gehalten worden ist, anzubringen.[8]) — Die Klage ist *P.)* gegen die Mitglieder zu richten, welche dem angefochtenen Beschlusse beigestimmt haben.*) In keinem Falle kann der Friedensrichter mit vorgeladen werden.[9]) Wenn insbesondere die Klage von dem Vormunde gegen einen Beschluss angestellt wird, durch welchen der Vormund von der Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist, so ist sie gegen den Gegenvormund zu richten [10]) Art. 448. — Das Verfahren ist summarisch.[11]) C. de pr. Art. 884. 889.

6) Delvinc. a. a. O. Der C. de pr. Art. 883 spricht nur im 1. und nicht im 2. §. blos von den Beschlüssen per majora. Die im Texte angenommene Meinung entspricht übrigens ausschliesslich dem Interesse des Mündels.

7) Par est ratio, wie in dem erstern Falle.

8) Sie kann auch incidenter angebracht werden, wenn der Beschluss der Bestätigung des Gerichts unterworfen ist. C. de pr. Art. 888. S. oben nt. 5.

*) *P.)* Die Unterscheidung in den früheren Auflagen ist unhaltbar, Art. 883 C. de proc. — Lex non distinguit. Vgl. Art. 441 C. Nap.

9) Sir. XIII, 1, 32. Demolombe, VII, 343.

10) Die Vorschrift dieses Artikels, eine lex specialis ratione speciali nixa, ist durch den C. de pr. Art. 883 keineswegs aufgehoben worden. Durant. a. a. O. n. 476. Carré lois de la proc. III. p. 255. Sir. XXXIV, II, 118. *Demol. VII, 344. Marcadé Art. 448. n. I. S. unten §. 120. A. M. ist Toullier II, 1176. — Während des Verfahrens kann das Gericht nach Befinden einen Verwalter des Mündelgutes bestellen. Favard m. tutelle. §. VIII. n. 4.

11) Vgl. über dieses Verfahren Pigeau II, 350. Delvinc. I. p. 281. *Carré, Lois de pr. c., n. 2997. Berriat St. Prix. II. p. 679.

Für die Ausübung des Rechts, einen Beschluss des FR. anzufechten, ist zwar in den Gesetzen keine besondere Verjährungszeit festgesetzt. Wenn jedoch der Vormund zu Folge eines Beschlusses des FR. ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, so kann jenes Recht nur noch von denen ausgeübt werden, welche dieses Rechtsgeschäft nach andern Vorschriften des Gesetzbuches anzufechten berechtigt sind, und nur noch so lange, als dieses Rechtsgeschäft angefochten werden kann. Vgl. Art. 1304. 1305. S. auch Art. 160.

§. 97.

Von der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienraths.

Das Gesetzbuch legt den Mitgliedern des FR. wegen der von ihnen gefassten Beschlüsse [1] keine besondere Verantwortlichkeit auf. Und wenn ihnen schon die Verantwortlichkeit des gemeinen Rechts (Art. 1382. 1383.) allerdings (in thesi) obliegt, so wird doch mit einer auf diese Verantwortlichkeit gegründeten Klage (in hypothesi) kaum in einem andern Falle, als in dem einer Gefährde, auszulangen sein. [2]

I. Von den verschiedenen Arten, wie einem die Vormundschaft übertragen wird. (De delatione tutelae.)

A. Dem Vormunde.

§. 98.

Von diesen Arten im Allgemeinen.

Es wird Einem die Vormundschaft übertragen entweder durch das Gesetz oder durch die Wahl der Eltern [1] oder durch die Ernennung des Familienrathes. (Tu-

1) Locré V, 66. — Die actio subsidiaria adversus magistrautm des Römischen Rechts ist dem Französischen Rechte überhaupt unbekannt. Locré, VII. S. 276. Nro. 10.

2) Vgl. Prondhon II. p. 194. Durant. III, 473. P.) Merlin unter Avis de parents. Demolombe, VII, 352.

1) Eine tutela pactitia findet dem Französ. Rechte nach nicht statt.

tela est vel legitima, vel testamentaria, vel dativa.) In so fern die gesetzliche Vormundschaft den Eltern zusteht, geht sie den beiden andern Arten der Vormundschaft vor, in so fern sie den übrigen Ascendenten zukommt, nur der dritten. — Der Vormund, er mag von dem Gesetze oder von den Eltern oder von dem Familienrathe zur Vormundschaft berufen sein, ist zur Verwaltung seines Dienstes verpflichtet und berechtiget, ohne dass er (wie nach den Deutschen Landrechten,) vor dem Antritte der Vormundschaft von dem Gerichte oder von einer andern Vormundschaft zu vereiden oder zu bestätigen wäre, und ohne dass er eine Bürgschaft oder eine andere Sicherheit zu stellen hätte. [2]) Die Gesetze ertheilen dem Mündel, zur Wahrung seiner Interessen, nur ein Unterpfandsrecht an den Liegenschaften des Vormundes.

§. 99.

1) Von der *P.)* elterlichen Verwaltung*) und von der Vormundschaft der Eltern.

Eheliche Kinder [1]) stehen, so lange beide Eltern am Leben sind, [2]) vorausgesetzt, dass die Ehe unter ihnen nicht — durch eine Ehescheidung [3]) oder (*P.)* ehemals) durch den bür-

Arg. Art. 398. 1388. *P.)* Im Falle des Art. 396 handelt es sich um ein Gemisch von tutela dativa und t. legalis.

2) Bloechel §. 53. Sir. XI, II, 37. XIII, II, 71. *P.)* Locré, VII. S. 276 Nro. 10. Demolombe VII. 527.

*) *P.)* Das Lehrbuch verbindet zwei verschiedene Materien; die elterliche Verwaltung nach Art. 389 — l'administration légale in der französischen Rechtssprache und die gesetzliche Vormundschaft des überlebenden Elterntheils nach Art. 390. — Die elterliche Verwaltung bezieht sich nur auf das Vermögen; die persönlichen Verhältnisse sind durch Art. 371 ff. als Ausflüsse der väterlichen Gewalt geregelt. Zwar steht Art 389 an der Spitze des Titels „Von der Vormundschaft“ aber die Entstehungsgeschichte beweist, dass man nicht daran dachte, den Vater als Vormund anzusehen, sondern in Art 389 nur ein Attribut der väterlichen Gewalt feststellen wollte. Laurent, IV, 302.

1) Von der Vormundschaft über natürliche Kinder s. unten die Lehre von den natürlichen Kindern. §. 571. Vgl. nt. * zu §. 87.

2) S. jedoch Art. 141, 142, 143 und unten die Lehre von den Abwesenden.

3) Ueber die Folgen, welche eine Ehescheidung für die Vormundschaft hat. s. Grolmann III. 390 ff. Toull. II, 1094 und unten die Lehre von der Ehe.

gerlichen Tod aufgelöst worden ist, nicht unter einer Vormundschaft, sondern auch in Beziehung auf ihr Vermögen, allein[4]) unter der väterlichen Gewalt; oder, in der Sprache des Gesetzes, der Vater hat während der Ehe die Verwaltung (l'administration) des Vermögens seiner Kinder. Art. 389.[5]) Vgl. Art. 227. — Hieraus folgt: 1) Der Vater eines ehelichen Kindes ist während der Ehe als Vater, und nicht in der Eigenschaft eines Vormundes, berechtiget, Alles das zum Besten und im Namen seiner Kinder zu thun, was ein Vormund zum Besten und im Namen seines Mündels zu thun berechtiget ist, so dass ein eheliches Kind (immer unter den obigen Voraussetzungen) überall keinen Vormund, sondern in dem Vater allein seinen Vertreter und Beschützer hat,[6]) ausgenommen, dass dem Kinde, wenn zwischen demselben und dem Vater ein Rechtsstreit zu schlichten oder entgegengesetzte rechtliche Interessen (z. B. in einer Erbschaftssache) auszugleichen sein sollten, ein tutor ad hoc zu bestellen ist.[7]) — Obwohl der Vater eines ehelichen Kindes die Stelle eines Vormundes in Beziehung auf dessen Rechte vertritt, so ist er doch auf der andern Seite nicht denselben Einschränkungen, wie der Vormund, unterworfen. Es wird ihm z. B. nicht ein

4) Wenn jedoch den Kindern gewisse Güter unter der Bedingung legirt sind, dass der Vater die Administration nicht hat, so ist diese Bedingung gültig. *P.)* Die Frage ist bestritten — Laurent, IV, 296 u. fl. Derselbe verneint sie, weil es sich um einen Eingriff in die dem öff. Rechte angehörige väterl. Gewalt handle. Indessen hat sie der K. H. Sirey LVI, I, 682 mit Recht bejaht. Puchelt, Zeitschrift I. S. 365, 366.

5) Dieser Artikel wurde erst auf Antrag des Tribunates dem Entwurfe einverleibt. Die Auslegung, deren dieser vereinzelt darstehende Artikel gar sehr bedarf, ist hauptsächlich aus den Bemerkungen des Tribunates zu entlehnen. Vgl. Locré ad Art. 389. Lassaulx II, 197. Merlin m. puissance paternelle. Sect. IV. n. 11. 14.

P.) Die Kontroverse über den Charakter der elterlichen Verwaltung ist jetzt im Sinne von Z. entschieden. K. H. Sir. LXVI, I, 205. LXVII I, 273. Puchelt, Zeitschr. I. 354—369. III. S. 10. Hilgard, Rheinbairische Annalen. II. S. 314.

6) Siehe §. 103 nt. 1. Sir. XXI, I, 253. XXII, II, 8. Siehe jedoch unten §. 549.

7) Proudhon II, p. 170. Duranton III, 415. Sir. XI, II, 184. Jpd. du C. c. XVI, 193. XVII, 161. — *Die Ernennung erfolgt auch hier durch den F.R., nicht durch das Gericht. Sir. XI, II, 184. S. auch Art. 318.

Gegenvormund gegeben, der Familienrath ist nicht berechtiget, über ihn dieselbe Kontrole, wie über den Vormund (vgl. Art. 454), auszuüben. Es dürfte sogar das Recht des Vaters, das Vermögen seines Kindes zu verwalten und das Kind in den Handlungen des bürgerlichen Lebens zu vertreten, in der Regel — d. i. mit Vorbehalt der in den Gesetzen **ausdrücklich** enthaltenen Ausnahmen [8]) — als schlechthin unbeschränkt zu betrachten sein. Jedoch ist der Vater verpflichtet, dem Kinde, nachdem dieses das Alter der Volljährigkeit erlangt hat oder emancipirt worden ist, [9]) Rechnung über die Verwaltung des dem Kinde gehörenden Vermögens abzulegen und demselben dieses Vermögen sammt den erhobenen Nutzungen, in so fern diese nicht dem Vater kraft der elterlichen Nutzniessung verbleiben, [10]) auszuantworten. [11]) Art. 389. — Das in Frage stehende Verwaltungsrecht des Vaters hört in denselben Fällen auf, in welchen die väterliche Gewalt aufhört [*]) Auch kann dem Vater diese Verwaltung wegen kundbarer schlechter Aufführung oder wegen bewiesener Unfähigkeit oder Untreue von dem Familienrathe entzogen werden. [12]) Arg. Art. 444. Dagegen

8) Enthält der Art. 457 eine solche Ausnahme? Seiner Wortfassung nach nicht; wohl aber, scheint es seinem Grunde nach. Vgl. die Anm. 5 a. Schriftsteller. *P.)* Laurent IV, 303—305, 313, 314 gewährt dem Vater nur Verwaltungsrecht („administrateur" in Artikel 389), kein Dispositionsrecht; indessen um das Interesse des Kindes zu wahren, hält er im Anschlusse an die Praxis solche dann für zulässig, wenn sie vom Gerichte bestätigt werden. Allein aus dem Worte: „administrateur" folgt gar nichts, da es im C. N. eine ganz verschiedene Bedeutung hat. Art. 1421, 1426. Unten §. 120 Anm. 4. Richtiger und konsequenter nimmt man an, dass der Vater als gesetzlicher Verwalter weder der Bestätigung des Gerichtes noch des FR. bedarf. K. H. Sir. LXVII, I, 273. Puchelt a. a. O. Doch kann er weder selbst an das Kind verkaufen, noch von diesem kaufen u. s. w., da bei einem Vertragsabschlusse nicht ein Kontrahent beide Parteien repräsentiren kann. Niemand kann mit sich selbst kontrahiren. Entscheid. des Reichs-Oberhandels-Gerichts Bd. 9 S 431.

9) Duranton, III, 417.

10) Proudhon de l'usufruit I, 232 ff. IV. Laurent, IV, 306.

11) Ueber die Frage, ob dem Kinde wegen dieser Verwaltung ein gesetzliches Unterpfandsrecht an den Liegenschaften des Vaters zustehe, s. §. 264.

*) *P.)* Die elterliche Verwaltung geht in gewissen Fällen der Verhinderung des lebenden Vaters auf die Mutter über. S. §§. 549, 160.

12) Sir. XXVI, II, 44. XXX, I, 156 *P.)* Demol. VI, 424. Aubry et Rau, I. §. 123. nt. 13. Puchelt, Zeitschr. III. S. 22.

erlischt jenes Recht nicht schon desswegen, weil die elterliche Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes aufhört.[13])

Wenn die Ehe durch den physischen oder (*P.)* ehemals) durch den bürgerlichen Tod des einen oder des andern Ehegatten getrennt wird,[14]) so ist der überlebende Ehegatte, mithin entweder der Vater oder die Mutter, je nachdem der Vater oder die Mutter der überlebende Theil ist, und zwar von Rechtswegen der Vormund der in der Ehe erzeugten Kinder; (Art. 390) sollte übrigens auch der überlebende Theil minderjährig sein.[15]) Art. 442. Jedoch findet in dieser Beziehung zwischen dem Vater und der Mutter der Unterschied statt, dass der Vater schlechthin verbunden ist, die Vormundschaft über seine Kinder zu führen,[16]) die Mutter hingegen sich von dieser Verbindlichkeit befreien kann, wenn sie, ehe sie die Vormundschaft — entweder ausdrücklich oder, indem sie ein Rechtsgeschäft als Vormünderin[16a]) abschliesst, stillschweigend — annimmt,[17]) einen Familienrath zur Ernennung eines

13) Locré ad Art. 389. Vazeille tr. du mariage .II, 457.

14) Mithin, wenn der Vater oder wenn die Mutter entmündigt wird, tritt die Vorschrift des Artikels nicht ein.

15) *P.)* Der parens minor kann als tutor keine grössere Gewalt haben, als in seinen eigenen Angelegenheiten; dies ist unbestritten! Für die Fälle, in denen er also nicht ohne seinen Kurator für sich selbst handeln kann, verlangen die Einen — Blöchel §. 2, — einen tutor ad hoc, die Anderen die Mitwirkung des Gegenvormundes — Demol. VII, 276, Aubry et Rau I. §. 99 nt. 1; die Dritten fordern die Mitwirkung des Kurators des parens minor. Laurent, IV, 375. Die letztere Ansicht ist in den früheren Auflagen des Lehrbuches angenommen und die richtige. Die Beschränkung trifft den parens minor nur als solchen, nicht als tutor; also genügt die Mitwirkung seines curator.

16) Doch kann er die Vormundschaft niederlegen und er ist an seinen Abtritt von der Vormundschaft gebunden, wenn er, um seine Absetzung zu vermeiden, die Vormundschaft aufgegeben hat. Sirey XXXV, I, 81.

16a) *P.)* Dazu genügt aber nicht jeder Akt der Geschäftsführung; zu dieser ist sie provisorisch verpflichtet. Art. 394. Demolombe VII, 113, 114.

17) Locré ad Art. 394. Bloechel §. 7. Duranton III, 423 f. Der Artikel sagt nur: La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle. Jedoch dürfte die Mutter auch nach der Annahme der Vormundschaft zu hören sein, wenn sie, obwohl nicht kraft eines gesetzmässigen Entschuldigungsgrundes, doch sonst aus einem genügenden Grunde die Fortführung der Vormundschaft von sich ablehnt. Interest pupilli. Vgl. Bibl. du barr. 1808, II, 194 Lassaulx II. §. 125. *P.)* And. M. Demolombe VII, 111, 112. *Nur ist dann die Entlassung für den

Vormundes[18]) zusammenberufen lässt. Jedoch hat sie bis zur Ernennung eines andern Vormundes alle Pflichten eines Vormundes zu erfüllen. Art. 394. Wegen des Beistandes der Mutter s. §. 138.

§. 100.

2) Von dem Vormunde, den die Eltern zu wählen berechtigt sind.

Beide Eltern, sowohl der Vater als die Mutter, [1]) haben das Recht für ihre ehelichen Kinder einen Vormund zn wählen (choisir); und es kann weder die Mutter den Vater, noch der Vater die Mutter in der Ausübung dieses Rechts beschränken. [2]) — Jedoch kann nur der zuletzt mit Tode abgehende Theil, also der Vater nur nach dem Tode der Mutter, die Mutter nur nach dem Tode des Vaters, [3]) von diesem Rechte Gebrauch machen. [4]) Art. 397. — Gleichwohl kann der überlebende Ehegatte in folgenden Fällen dieses Recht nicht ausüben: 1) Wenn er für seine Person von der Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden ist; [5]) Arg. Art. 399.

FR. rein fakultativ. Marcadé, 394 n. I. Sir. Collect nouv. II, 389. Sir. XXXV, II. 405. (Herzogin v. Berry.) Magnin I, 434. Wann hat aber die Mutter angenommen? Das sicherste Kennzeichen ist das, wenn sie die Ernennung des Gegenvormundes betrieben hat. Du Caurroy ad Art. 394.

18) Also, die gesesetzliche Vormundschaft der übrigen Ascendenten hat in diesem Falle nicht statt. Duranton III, 422.

1) Nicht aber steht andern Personen, z. B. auch nicht den Grosseltern das Recht zu, einem Minderjährigen einen Vormund zu ernennen. S jedoch die Lehre von der elterlichen Nutzniessung und oben §. 99 n. 4. Wegen des Erziehungsvormundes s. §. 90 nt. 3.

2) Es hat z. B. die Mutter dieses Recht auch dann, wenn ihr der Mann einen Beistand für die Verwaltung der Vormundschaft gegeben hat. Bloechel §. 5.

3) *P.)* Also nicht wegen Entmündigung. Marcadé No. I. Abs. 5 zu Art 397. Demolombe VII, 160. Laurent, IV, 396.

4) *P.)* Da es sich um eine tutela testamentaria handelt und Art. 397 nicht sagt „au survivant“ sondern „au dernier mourant“, so kann der überlebende Elterntheil nicht für seine Lebensdauer einen Vormund wählen z. B. wenn er die Vormundschaft ablehnt Art. 394 — oder wegen Excusationes voluntariae davon befreit wird. Sirey-Gilbert nt. 2 zu Art. 397. Laurent IV, 396.

5) Delvinc. ad Art. 398. *Marcadé Art. 398. Chardon III, 37. Dagegen geht Durant. III, 436 zu weit, wenn er diess auch auf die Absetzung von einer andern Vormundschaft als von der der eigenen Kinder bezieht. Der Art. 445 spricht nur vom FR.

445. 2) wenn er für seine Person die Vormundschaft von sich abgelehnt (Art. 394) oder sich von der Führung der Vormundschaft entschuldigt hat;[6]) 3) wenn er aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Verbrechen, der elterlichen Gewalt verlustig geworden ist;[7]) 4) wenn die Mutter der überlebende Theil ist, und ihr, als sie zu einer zweiten Ehe schritt, die Vormundschaft über die Kinder der vorigen Ehe nicht von dem Familienrathe gelassen worden ist,[8]) Art. 399. Selbst dann, wenn ihr in dem Falle einer zweiten Heirath die Vormundschaft gelassen worden ist, ist die Wahl eines Vormundes, die sie für die Kinder der vorigen Ehe getroffen hat, nur in so fern giltig, als sie von dem Familienrathe[9]) bestätiget wird. Art. 400. Dagegen kann der überlebende Ehegatte von diesem Rechte auch dann Gebrauch machen, wenn er für seine Person minderjährig ist.[10]) — Der überlebende Ehegatte kann diese Wahl eines Vormundes entweder mittelst einer letzten Willenserklärung, in irgend einer von den überhaupt zulässigen Testamentsformen,[11]) oder vor dem Friedensrichter des Wohnsitzes des Ehegatten,[12]) oder in einer Notariatsurkunde

6) *P.)* Die Frage ist bestritten. Demolombe VII, 161—163. Aubry et Rau, I. §. 100 nt. 6. Laurent IV, 396 u. f. Die Genannten stimmen sämmmtlich der Ansicht des Lehrbuches bei.

7) Durant III, 436.

8) Maintenue. — Also dem strengen Rechte nach nicht in dem Falle, da die Mutter nach Art. 395 §. 2 die Vormundschaft verloren, jedoch von dem FR. wieder in die Vormundschaft eingesetzt worden ist.

9) Nach Gutbefinden. Durant. III, 437. *P.)* Demungeachtet bleibt es eine tutela testamentaria und im Falle der Entschuldigung des gewählten Vormundes tritt nicht die tutela legitima, sondern die t. dativa ein. Laurent, IV, 398. S. a. unten §. 101 nt. 1.

10) Bloechel §. 15. *P.)* Er bedarf nicht der Mitwirkung seines Kurators. Demolombe VII, 152.

11) Mithin, z. B. die Wahl, welche der überlebende Ehegatte in einem eigenhändig geschriebenen und unterzeichneten und datirten Aufsatze getroffen hätte, würde, wenn auch der Aufsatz keine anderen Verfügungen enthielte, aufrecht zu erhalten sein. Art. 970.

12) Also nicht vor einem jeden Friedensrichter. (Der Artikel sagt, devant le juge de paix; und nicht, wie das Tribunat in Vorschlag gebracht hatte, devant un juge de paix.) Locré ad Art. 392. Lassaulx II, 309. *P.)* Die Frage ist zweifelhaft — Aubry et Rau I. §. 99 bis nt. 5 —; doch spricht für die Ansicht von Z. der Wortlaut des Gesetzes und der Umstand, dass es sich um eine ausnahmsweise Befugniss des Friedensrichters handelt.

treffen. Art. 398. jct. Art 392. — Der von den Eltern gewählte Vormund ist in so fern und nur in so fern verbunden, die auf ihn gefallene Wahl anzunehmen, als er, von dem Familienrathe ernannt, zur Annahme der Vormundschaft verbunden sein würde. Art. 401. jct. Art. 432.*) — Die von dem Vater oder von der Mutter getroffene Wahl eines Vormundes kann beziehungsweise von dem Vater oder von der Mutter ganz so, wie eine jede andere Verfügung auf den Todesfall nach Gefallen widerrufen oder abgeändert werden. [13])

§. 101.

3) Von der gesetzlichen Vormundschaft der übrigen Ascendenten.

Wenn der überlebende Ehegatte verstorben ist, ohne für seine Kinder einen Vormund gewählt zu haben, [1]) so fällt die Vormundschaft kraft Gesetzes zuvörderst an den Grossvater der väterlichen Linie des Minderjährigen, sodann, wenn dieser nicht mehr am Leben ist' an den Grossvater der mütterlichen Linie, endlich. wenn auch dieser nicht mehr am Leben ist, an die entfernteren Ascendenten der väterlichen und der mütterlichen Linie, an diese jedoch so, dass jederzeit die Ascendenten von der Seite des Vaters denen von der Seite der Mutter, wenn beide in demselben Grade mit dem Minderjährigen verwandt sind, vorgehen. Wenn in der väterlichen Linie zwei Urgrossväter noch am Leben sind, so geht der Urgross-

*) *P.)* Laurent, IV, 399.

13) Locré V, 53. Magnin n. 476. Hinc et cum testamento corruit. Bloechel §. 44.

1) Also die gesetzliche Vormundschaft der Grosseltern, tritt nicht ein, (sondern vielmehr die tutela dativa), wenn die gesetzliche Vormundschaft der Eltern aus irgend einem andern Grunde, als wegen des Absterbens der Eltern aufhört, oder wenn der von den Eltern gewählte Vormund die Vormundschaft nicht annehmen kann, oder sie ablehnt, oder abgesetzt wird. Lassaulx II, 316. Durant. III, 446. Sir. VII, I, 156. XXXII, II, 470. XXXV, II, 405. (Der in der zuletzt a. Stelle erzählte Fall betraf die Herzogin v. Berry.) XL, II, 178. *P.)* Laurent, IV, 402. Die Sache ist nach Art. 405 so klar, dass die gegentheiligen Ansichten keine Beachtung verdienen. Auch ist es jetzt sententia recepta. — Dalloz unter Minorité No. 149. S. oben §. 100 nt. 9. Unwirksamkeit des Testamentes z. B. durch den früheren Tod des erwählten Vormundes bewirkt den Eintritt der gesetzlichen V. nt. 13 zu §. 100. Laurent, am ang. Ort.

vater', der zur väterlichen Linie des Vaters gehört, dem andern vor: tritt dieser Fall in der mütterlichen Linie ein, so entscheidet der Familienrath, welcher von beiden Urgrossvätern die Vormundschaft verwalten soll. Dieselbe Regel würde bei den entfernteren Graden analogisch in Anwendung zu bringen sein. Art. 402—404. Wenn der Ascendent, an welchen die Vormundschaft gefallen ist, die Vormundschaft nicht annehmen kann oder sie kraft eines rechtmässigen Entschuldigungsgrundes von sich ablehnt, so tritt an dessen Stelle nicht schon von Rechtswegen der nach ihm zu dieser Vormundschaft berufene Ascendent; sondern es hat der Familienrath einen Vormund zu ernennen. [2]) — Den Ascendentinnen spricht das Gesetz diese Vormundschaft nicht zu. [3])

§. 102.

4) Von dem Vormunde den der Familienrath ernennt.

Wenn der Minderjährige weder kraft Gesetzes noch kraft einer von den Eltern getroffenen Wahl einen Vormund hat, oder, wenn der gesetzliche oder der von den Eltern gewählte Vormund die Vormundschaft nicht verwalten kann oder sich entschuldiget, [1]) so hat der FR. [2]) dem Minderjährigen einen Vormund zu ernennen. Art. 405. — Der Friedensrichter hat zu diesem Zwecke einen FR. zusammenzuberufen, nicht nur auf Antrag und Betreiben der Verwandten des Minderjährigen [3])

2) Non est locus edicto successorio. Das Gesetz sagt nur: à défaut. Durant. III, 477. S. auch Art. 405. *P.)* Ebenso mit Recht und zwar auch für den Fall, dass der Berufene nach Antritt der Vormundschaft zurücktritt. Laurent, IV, 405. Aubry et Rau I, §. 101 nt. 3. A. M. Demol. VII, 187.

3) Der Art. 442, welcher die Ascendentinnen für vormundschaftsfähig erklärt. ist nur von der tutela testamentaria und dativa zu verstehen. Malev., Delvinc. u. Marcadé ad Art. 402. *P.)* Dies folgt klar aus Art. 405 „ni ascendants mâles" Demolombe VII, 183.

1) Vgl. §. 101 Anm. 1, 2, 3 und Durant. III, 440 f.

2) Und nicht das Gericht, auch wenn es die von dem FR. geschehene Ernennung eines Vormundes für ungiltig erklärt haben sollte. Sir. XVII, I, 33. S. §. 96 nt. 5.

3) Absichtlich droht das Gesetz den Verwandten weder Nachtheile noch Strafe, wenn sie diesen Antrag zu machen unterlassen. Vgl. die Discuss. ad Art. 406. *P.)* Doch ist die überlebende, eheliche Mutter

oder der sonst bei der Bevormundung betheiligten Personen z. B. der Gläubiger oder Schuldner des Minderjährigen (s. auch Art. 409), sondern selbst von Amtswegen. Ein Jeder ist berechtiget, dem Friedensrichter die Thatsache anzuzeigen, welche die Ernennung eines Vormundes nothwendig macht.[4]) Art. 406. — Die Ernennung geschieht in der Form, welche bei den Berathungen und Beschlüssen des FR. überhaupt zu beobachten ist.[5]) Sie bedarf nicht einer Bestätigung von Seiten des Gerichts.*) — Ist der Beschluss nicht in Gegenwart des ernannten Vormundes gefasst worden, so ist er diesem in der durch den C. de pr. Art. 882. 1033. bestimmten Frist förmlich bekannt zu machen.[6])

B. Dem Gegenvormunde.

§. 103.

Einem jeden Vormunde, — auch dem Vater, wenn er, nach dem Tode der Mutter, das Vermögen der Kinder als Vormund verwaltet,[1]) auch der Mutter, selbst wenn ihr von dem verstorbenen Manne ein Vormundschaftsbeistand gegeben worden wäre,[2]) jedoch nicht dem tutor ad hoc,[3]) — ist[4]) ein

nach Art. 394 und der Gegenvormund nach Art. 424 zur Betreibung der Ernennung des Vormundes verpflichtet; Letzterer sous peine des dommages-interêts.

4) In diesem Masse und nur in diesem Masse kann auch der Staatsanwalt die Ernennung eines Vormundes veranlassen. Merlin m. ministère public. §. 7 n. 2.

5) Sirey XV, II. 215.

*) *P.)* S. §. 95. nt. 4. und Text. Wegen der Anfechtung der Ernennung des Vormundes s. §. 96 und insbesondere nt. 5.

6) Pigeau II, 348. *P.)* Art. 882 ist abgeändert bezüglich des Zusatztages durch den neuen Art. 1033 C. de proc. S. oben § 94 nt. 6.

1) *P.)* Nicht im Falle der gesetzlichen Verwaltung. §. 99 nebst Anm. 6.

2) Ferner auch dem protutor, dem tuteur officieux. Delvinc. ad Art. 420. S. unten n. III. §. 562.

3) Durant. III, 517. Magnin n. 560. *Sir. XXXIII, II, 39. *P.)* Demolombe, VII, 358.

4) Der C. c. hat den Gegenvormund aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt. In den Ländern des geschriebenen Rechts wurde dem Mündel, wenn dessen rechtliches Interesse mit dem des Vormundes im Gegensatze stand, ein curator ad hoc bestellt. Maleville ad Art 420 *P.)* Locré VII. S. 276. Nr. 11. Demolombe VII, 354.

Gegenvormund beizuordnen. Art. 420. — Der Gegenvormund wird von dem Familienrathe ernannt.[5]) Art. 420. — Hat der Minderjährige einen gesetzlichen oder einen ihm von den Eltern gewählten Vormund, (§. 99. 100. 101) so hat dieser, ehe er sich der Verwaltung der Vormundschaft unterzieht, einen FR. zur Ernennung des Gegenvormundes zusammenberufen zu lassen. Wenn er dieses zu thun unterlässt, so ist er nicht nur dem Mündel zu Schadenersatz verpflichtet, sondern es kann ihm noch überdiess, wenn ihm wegen dieser Unterlassung eine Gefährde[6]) beigemessen werden kann, von dem FR., welcher auch in diesem Falle (s. §. 102) nicht nur auf Antrag und Betreiben der Verwandten des Minderjährigen oder der sonst bei der Ernennung eines Gegenvormundes betheiligten Personen, sondern selbst von Amtswegen von dem Friedensrichter zusammenberufen ist, die Vormundschaft genommen werden. Art. 421. Wird der Vormund von dem FR. ernannt, so ist der Gegenvormund unmittelbar nach dem Vormunde zu ernennen. Art. 422. — Das was §. 93 von der Zusammensetzung des FR. gesagt worden ist, gilt auch von dem Falle da der FR. den Gegenvormund zu ernennen hat. Jedoch kann der Vormund nie bei der Ernennung des Gegenvormundes mitstimmen.[7]) Art. 423. — Uebrigens sind die Rechtshandlungen des Vormundes nicht schon deswegen ungiltig, weil kein Gegenvormund bestellt worden ist.[8])

5) Diese Vormundschaft ist also nie eine tutela legitima vel testamentaria, — wenn auch der FR. billig auf die Wahl eines Gegenvormundes, welche von dem Vater oder der Mutter getroffen worden wäre, Rücksicht nehmen wird. Lassaulx II, 34. *P.)* Wegen Art. 423 s. §. 105.

6) Sir. XXX, I, 326.

7) Auf diese Vorschrift wird bei der Zusammensetzung des FR. schon vorläufig Rücksicht zu nehmen sein. Locré ad Art. 423. Bloechel §. 27.

8) Es kann daher z. B. ein Schuldner des Minderjährigen, der von dem Vormunde auf Zahlung belangt wird, diesem nicht die Einrede entgegensetzen, dass noch kein Gegenvormund ernannt worden sei. Sir. XVIII, II, 99. — *Zur Rechtskraft eines Urtheils gegen den Minderjährigen ist aber Zustellung an den Gegenvormund nöthig. Sir. XL, II, 375. Ist also noch kein Gegenvormund ernannt, so hat die obsiegende Partei für die Ernennung zu sorgen, um die Zustellung bewirken zu können. Rh. Arch. X, I, 153. *P.)* Aber die Gegenpartei hat darum

II. Von dem Rechte eine Vormundschaft zu übernehmen.

§. 104.

Von der Vormundschaft in der engeren Bedeutung.

Zur Uebernahme einer Vormundschaft ist ein Jeder berechtigt, welchen nicht die Gesetze ausdrücklich[1]) entweder für unfähig zur Verwaltung der Vormundschaft erklären, oder als einen Unwürdigen von der Führung der Vormundschaft ausschliessen.[2]) Die Ursachen, aus welchen Einer unter der einen oder der andern Ausnahme enthalten sein kann, werden von einigen Rechtsgelehrten (uneigentlich) excusationes necessariae genannt.

Unfähig zur Verwaltung der Vormundschaft sind: 1) Minderjährige, die Eltern allein ausgenommen[3]): 2) Entmündigte; und (arg. Art. 442. n. 2) die, welchen wegen ihres Gemüthszustandes (nach Art. 499) ein Beistand gegeben worden ist[4]); 3) Frauenzimmer, ausgenommen die Mutter und die

doch kein Anfechtungsrecht, was dem Dritten überhaupt nicht gebührt. Art. 1125. Dalloz unter Minorité Nr. 298. Der Minderjährige selbst kann die vom Vormunde allein vorgenommenen Akte wegen mangelnder Form anfechten, sofern die Intervention des Gegenvormundes vom Gesetze erfordert wird. Laurent IV, 423.

1) Excusationes necessariae sunt strictissimae interpretationis Sir. XII, II, 206. XIII, II, 67. Z. B. die Religionseigenschaft hat keinen Einfluss auf das Recht, die Vormundschaft zu führen. Jpd. du C. c. II, 289. Die Mutter kann auch ihren zweiten Mann zum Vormunde wählen. Malev. ad Art. 397. Proudh. II, 174. S. jedoch unten Anm. 4, 6 und Toull. II, 1167. 1171.

2) Der Unterschied, den der C. c. zwischen den incapacités und den causes d'exclusion macht, beruht auf der Natur der Sache. Der gesetzliche Sprachgebrauch ist billig auch in den Beschlüssen des FR. beizubehalten. Vgl. Locré ad Art. 445. Durant. III, 500. (Die Ausschliessung von der Vormundschaft bezieht sich auf die tutela deferenda vel delata, sed nondum administrata, die Absetzung, la destitution, auf die tutela delata et administrata. Von der letzteren unten.)

3) Eine weitere Ausnahme wird jedoch in dem Falle des Art. 396 (wenn der zweite Mann der Mutter minderjährig ist) zuzulassen sein. Favard m. tutelle. §. 1. n. 2.

4) Durant. III, 503. Magnin n. 387. Der Fall des Art. 499 ist in dem Art. 442 offenbar nur aus Vergessenheit übergangen worden. Vgl. §. 93 nt. 21.

übrigen Ascendentinnen[5]); 4) alle die, welche oder deren Eltern oder Kinder oder Gattinnen[6]) einen Prozess mit dem Minderjährigen haben,[7]) der den Stand oder das gesammte Vermögen des Minderjährigen oder einen bedeutenden Theil des Mündelguts[8]) trifft; Artikel 442. 5) (*P.*) ehemals) bürgerlich Todte. Art. 25.[9])

Ausgeschlossen von der Vormundschaft sind: 1) diejenigen, welche zu einer Leibes- oder zu einer entehrenden Strafe verurtheilt worden sind; Art. 442. vgl. C. p. Art. 7. 28. 34 s. jedoch eine Beschränkung dieses Satzes in dem a. Art. 28.[10]) 2) diejenigen, welche ein Gericht der Zuchtpolizei des Rechts, Vormundschaften und Pflegschaften zu verwalten, für verlustig erklärt hat; C. p. Art. 42. 43. jct. Art. 335. 376. 401 des C. p.*) 3) Leute von einem offenkundig schlechten Betragen,[11]) Art. 444. In dem ersten Falle tritt die Aus-

5) S. jedoch §. 101 Anm. 3. Durant. III, 442. — *Darum kann namentlich nicht die Stiefmutter testamentarisch zur Vormünderin ihrer Stiefkinder ernannt werden. Rh. Arch. VII. I, 115. *P.)* S. unten §. 126.

6) Der Artikel gedenkt nur der Eltern. S. jedoch Maleville und Delvinc. ad Art. 442. (Per argumentum a fortiori.) Bloechel §. 43. Durant. III, 505. — *P.)* Fréminville, I, 143. Aubry et Rau I. §. 92 nt. 9. A. M. Demol. VII, 476. Laurent, IV, 517.

7) „Ont" — also tempore tutelae delatae. Lassaulx II, 367. — Procès. — Also der Rechtsstreit muss bereits anhängig gemacht worden sein, d. i. der Artikel ist nicht auf blosse Ansprüche auszudehnen.

8) Viel ist hierbei dem Ermessen des Richters überlassen. Vgl. Sir. XII, II, 347.

9) Ein Fremder, der nicht die bürgerlichen Rechte in Frankreich hat, kann nicht Vormund sein. Sir. XXXVIII, II, 439. *P.)* Siehe §. 78 nt. 8.

10) Vgl. Delvinc. I, 290.

*) *P.)* Nach Art. 34 No. 4 C. pén. ist den Gerichten gestattet, hinsichtlich der Vormundschaft der Eltern über ihre Kinder eine Ausnahme zu machen, sofern es der FR. bevorwortet. — Was ist eine peine afflictive et infamante? Vgl. Art. 232 und zu diesem Puchelt, Zeitschr. IV. S. 435–440.

11) Locré ad Art. 444. Bloechel §. 45. 46. Toull. II, 1164. Jpd. du C. c. II, 317. Auch die Eltern sind aus diesem Grunde, (jedoch mit Vorbehalt der elterlichen Nutzniessung,) von der Vormundschaft auszuschliessen. Bloechel §. 49. Sirey XIII, II, 290. XXXI, II, 246. XXXII, II, 470. LXVII, I, 264. *P)* Ebenso Puchelt, Zeitschr. I, S. 362 mit der Literatur über die ganze Frage. — Aber das Betragen muss offenkundig schlecht sein. In eine Untersuchung darf sich der FR. nicht einlassen. Locré a. a. O. S. jedoch Sir. XIII, II, 290 und XXX, I, 326. *Marcadé Art. 444. Demol. VII, 486, welche zwar keine

schliessung von Rechtswegen, in dem zweiten kraft eines richterlichen Urtheiles, in dem dritten kraft eines Beschlusses des FR. ein. Von diesem Beschlusse gelten dieselben Grundsätze, wie von dem Beschlusse, durch welchen ein Vormund der Vormundschaft entsetzt wird. Vgl. Art. 446—449 und unten über die Entsetzung des Vormundes.**)

Die Rechtshandlungen, welche ein zur Verwaltung der Vormundschaft Unfähiger oder ein von der Vormundschaft Ausgeschlossener in der Eigenschaft eines Vormundes vorgenommen hat, sind als Rechtshandlungen eines Vormundes nicht zu Recht beständig.[12])

§. 105.

Von dem Gegenvormunde. (Subrogée tutelle.)

Wer unfähig oder unwürdig ist, die Vormundschaft zu verwalten, ist auch beziehungsweise unfähig oder unwürdig, Gegenvormund zu sein. Art. 426.[1]) — Insbesondere aber darf der Gegenvormund nicht aus der Linie genommen werden, zu welcher der Vormund gehört; jedoch mit der Ausnahme, dass, wenn der Minderjährige zwei oder mehrere vollbürtige Brüder hat, der eine Bruder Vormund der andere Gegenvormund sein kann. Art. 423.[2]) Aus dieser (im Art. 423

förmliche Untersuchung zulassen, aber doch eine Beweisaufnahme. — Der Faillit oder Verbeiständete auf Grund des Art. 444 ist nicht ipso jure ausgeschlossen, er wird durch den F.R. abgesetzt. Durant. III, 509. Demol. VII, 492. Magnin I, 411. Pardessus, Dr. commerc. IV, 1117. Sir. XXXII, II, 470. XXXIV, II, 683.

**) *P.)* Ein weiterer Ausschliessungsgrund liegt in der früheren Ausschliessung oder Absetzung von einer Vormundschaft. Arg. Art. 445. Magnin, I, 408.

12) Er handelte als Mandatarius und war doch sine mandato. Dasselbe gilt von den Rechtshandlungen eines abgesetzten Vormundes. Vgl. Locré ad Art. 445. Lassaulx II, 363. Jedoch, wenn auch als Rechtshandlungen eines Vormundes ungiltig, können sie doch aus einem andern Grunde, z. B. si negotia pupilli gesta sunt, giltig sein. Sirey XVIII, II, 250. And. M. Aubry et Rau I. §. 115 Anm. 11, 12.

1) Magnin n. 564.

2) *P.)* Nicht blos dies folgt aus Art. 423, sondern auch dass der Gegenvormund aus der väterlichen oder mütterlichen Linie genommen werden darf. Laurent, IV, 425. Die Verschwägerten sind wie die Verwandten zu behandeln. Laurent, IV, 426. Marcadé No. I zu Art. 423.

aufgestellten) Regel folgt übrigens: 1) Wenn der Minderjährige nur in der Linie, zu welcher der Vormund gehört, Verwandte hat, so ist ein Fremder (ein non-parent) zu ernennen,[3]) und es kann der Ernannte alsdann nicht von dem im 432sten Art. enthaltenen Entschuldigungsgrunde Gebrauch machen.[4]) 2) Wenn, z. B. nach dem Tode des bisherigen Vormunds, ein neuer Vormund ernannt und dieser aus der Linie genommen wird, zu welcher der Gegenvormund gehört, so ist auch der Gegenvormund durch einen andern zu ersetzen.[5])

III. Von der Verbindlichkeit, eine Vormundschaft zu übernehmen.

§. 106.

Von dieser Verbindlichkeit im Allgemeinen.

Die Verbindlichkeit, eine Vormundschaft zu übernehmen oder (Art. 426) Gegenvormund zu werden,[1]) liegt zwar einem jeden Franzosen ob, er mag übrigens ein Verwandter oder Schwager des Minderjährigen oder demselben fremd sein. (Tutela est munus publicum.)*) Jedoch 1) nur den Verwandten und Schwägern des Minderjährigen liegt diese Verbindlichkeit

3) Muss, wenn der Minderjährige in beiden Linien Verwandte hat, und der Vormund zu der einen Linie gehört, der Gegenvormund schlechthin aus der andern Linie genommen, oder kann auch ein Fremder zum Gegenvormunde genommen werden? In einem Rechtsfalle bei Sir. XI, II, 479 wurde das erstere angenommen. S. dagegen Bloechel §. 28. Weder die eine noch die andere Meinung dürfte unbedingt zu billigen sein. *P.)* Aus Art. 423 folgt nur, dass der Gegenvormund nicht aus der Linie des Vormundes sein darf. Auch wenn Verwandte in beiden Linien sind, darf der FR. nach der Praxis einen Nicht-Verwandten zum Gegenvormunde wählen. Dalloz et Vergé, C. annot. No. 5 zu Art. 423. Laurent, IV, 424.

4) Locré und Delvinc. ad Art. 423. *P.)* Dalloz et Vergé, No. 6 zu Art. 423.

5) Toull. II, 1132. Sir. XXVI, II, 188.

1) In Beziehung auf diese Lehre tritt in der Regel kein Unterschied zwischen dem Vormunde und dem Gegenvormunde ein. Art. 426. und §. 107 am Ende. Demol. VII, 395.

*) *P.)* Laurent, IV, 497. Ausländer können nicht Vormund sein. S. oben §. 78 Anm. 8. §. 104 Anm. 9.

unbedingt ob,[2]) so dass sie sich z. B. nicht mit der Entfernung ihres Wohnsitzes von dem Wohnsitze des Minderjährigen von der Uebernahme der Vormundschaft entschuldigen können,[3]) und dass eben so wenig ein Schwager aus dem Grunde, weil der Minderjährige Blutsverwandte hat, oder ein entfernterer Verwandter oder Schwager, weil der Minderjährige Verwandte oder Schwäger eines näheren Grades hat, die Vormundschaft von sich ablehnen kann.[4]) Dagegen können in einem jeden einzelnen Falle Nichtverwandte und Nichtverschwägerte nur unter der Bedingung zur Uebernahme einer (ihnen von den Eltern oder von dem FR. übertragenen) Vormundschaft angehalten werden, als nicht in einer Entfernung von vier Myriamètres, (von dem Wohnorte des Minderjährigen aus gerechnet,) Blutsverwandte oder Schwäger des Minderjährigen, ihren Wohnsitz haben. Art. 401. 432. 2) Die Gesetze enthalten gewisse Entschuldigungsgründe, (excusationes, excusationes voluntariae, vgl. §. 104) Gründe, aus welchen ein zur Vormundschaft (lege, testamento vel nominatione) Berufener, der zur Verwaltung der Vormundschaft berechtigt und zu Folge der so eben aufgestellten Regeln verpflichtet sein würde, kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften, (beneficio legis,) die Vormundschaft von sich abzulehnen berechtigt ist. Nur die in den Gesetzen ausdrücklich angegebenen Gründe entschuldigen von der Vormundschaft.[5])

2) S. jedoch eine Ausnahme im Art. 394. Vgl. §. 98. Durant. III, 504 fügt hinzu, dass auch die übrigen Ascendentinnen die Vormundschaft nach Gefallen von sich ablehnen können. Arg. Art. 394 (a fortiori.)

3) Bloechel §. 34. Delvinc. ad Art. 432.

4) Locré ad Art 442. Sir. XXV, I, 385. *P.)* Laurent, IV, 501. Jedoch werden allerdings zugleich die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen sein. S. Sir. XII, II, 56.

5) Z. B. also nicht Armuth, nicht imperitia literarum. Bloechel §. 40. S. auch Sir. XX, I, 366. XLVII, II, 134. *P.)* Die Entschuldigungsgründe erzeugen weder Unfähigkeit noch Ausschliessung; sie verleihen — abgesehen von Art. 394 — kein Weigerungsrecht s. u. §. 108; dieselben stammen aus dem römischen Rechte. Laurent. IV, 494.

§. 107.

Von den einzelnen Entschuldigungsgründen.

Kraft eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes können die Vormundschaft von sich ablehnen: 1) Gewisse in den Gesetzen benannte Beamte,[1]) Art. 427. — 2) Beamte überhaupt, auch die bei einer Kirche angestellten Geistlichen,[2]) wenn sie in einem andern Departement angestellt sind, als in dem, in welchem die Vormundschaft zu verwalten ist[3]): Art. 427. — 3) Die Militärpersonen, die in Dienstthätigkeit sind[4]); Art. 428. — 4) Diejenigen, welche ausserhalb des Französischen Staatsgebietes[5]) einen von dem Staatsoberhaupte erhaltenen Auftrag besorgen.[6]) Art. 426. Jedoch ist in diesen vier Fällen der Entschuldigungsgrund, bei Strafe des Verlustes desselben, vor Uebernahme der Vormundschaft vorzuschützen; es wäre denn, dass der Vormund erst nachher Kenntniss von der Entschuldigungsursache erlangt hätte,[7]) in welchem Falle er in Monatsfrist, von der Zeit seiner Wissenschaft an gerechnet, auf die Zusammenrufung eines F.R. zur Ernennung eines andern Vormundes anzutragen hat. Auch sind diese vier Ent-

1) Vgl. über die Beamten, welchen der C. c. dieses Vorrecht ertheilt, Locré ad Art. 427. Lassaulx II, 348. *P.)* Laurent. IV, 496. Die jetzigen Verfassungszustände in Frankreich sind noch nicht konsolidirt. Wegen der Zeit des II. Kaiserthums vgl. Aubry et Rau, I. §. 107.

2) Qui habent beneficium, quod ad residentiam obligat. GA. des StR. v. 4. u. 20. Nov. 1806. *P.)* Ob die angestellten Geistlichen zu den öffentlichen Beamten gehören, hängt von dem Verfassungsrechte ab, und wird desshalb von Laurent, IV, 406 für Belgien verneint. Das Gleiche gilt von den Notaren.

3) Also z. B. die Eltern können von diesem Entschuldigungsgrunde nicht Gebrauch machen.

4) Also nicht die, qui ont obtenu leur retraite ou qui ont été réformés d. i. die schlechthin oder bedingungsweise ihren Abschied erhalten haben. Locré ad Art. 428. S. jedoch Lassaulx II, 351. *P.)* Die Fassung „et tous autres . . . darf nicht auf die Militärpersonen bezogen werden; diese sind entschuldigt, auch wenn sie in Frankreich sind. Wer gehört zu den Militärpersonen? s. oben §. 61 Anm. 1.

5) Des Staatsgebietes, das Frankreich in Europa hat. Delvinc. ad Art. 429. *Demol. VII, 448.

6) Auf die Dauer des Auftrages kommt es zwar nicht in thesi, wohl aber in hypothesi an. Locrè und Mallev. ad Art. 428. Bloechel §. 32. — Ueber den für den Auftrag zu führenden Beweis s. Art. 429.

7) Malev. ad Art. 430. Bloechel §. 33.

schuldigungsgründe nur so lange giltig, als die Amtsführung etc. dauert.[8]) Tritt eine von diesen Entschuldigungsursachen erst nach übernommener Vormundschaft ein, so kann der Vormund diese einstweilen niederlegen; jedoch ebenfalls nur unter der Bedingung, dass er in Monatsfrist auf die Ernennung eines andern Vormundes anträgt. — 5) Die, welche das 65. Jahr ihres Alters zurückgelegt haben.[9]) Der, welcher vor dem 65. Lebensjahre zum Vormunde ernannt worden ist,[10]) kann sich im 70. Jahre[11]) von der Vormundschaft (durch den Familienrath) entbinden lassen. Art. 433 — 6) Die, welche erweislich an einer schweren Gebrechlichkeit oder Schwachheit leiden[12]); auch können sich die, welche damit nach übernommener Vormundschaft befallen werden,[13]) von der Vormundschaft wieder entbinden lassen. Art. 434. — 7) Die, welche bereits zwei Vormundschaften verwalten, wenn auch die Mündel Geschwister sind [14]) Art. 435. — Bei diesem Entschuldi-

8) S. unten §. 120.

9) Zu welcher Zeit? Vgl. Bloechel §. 35.

10) Vor dem 65. Jahre — also nicht wenn er erst später Vormund geworden ist. Delvinc. ad Art. 433. A. M. ist Durant. III, 489. — Ernannt (nommé) — also auf die gesetzlichen Vormünder ist dieser Entschuldigungsgrund nach der Wortfassung des Gesetzes nicht anwendbar. Jedoch in allen den Fällen, in welchen diese und ähnliche Fragen zur Sprache kommen, wird auf die besondere Beschaffenheit des Falles eine billige Rücksicht zu nehmen sein. — *Es ist hier mehr auf den Sinn als auf die Worte zu sehen, das nommé ist gleichbedeutend mit accepté zu nehmen. Derselbe Grund spricht auch gegen die Auslegung, dass bei der Annahme der Vormundschaft nach dem 65. Jahre das Alter kein Entschuldigungsgrund sei. Doch ist die Entlassung hier für den FR. facultativ. Marcadé, Du Cauroy Art. 433. 434. Demol. VII, 423. Magnin I, 372. *P.)* Laurent. IV, 503.

11) Annus coeptus habetur pro completo. Locré, Delvinc. und Marcadé ad Art. 433. Der entgegengesetzten Meinung ist Durant. III, 489. — *Ein Arg. a. contrario aus Art. 433 ist kaum zulässig. Volle 70 Jahre verlangen. Valette s. Proudhon II, p. 336. Demol. VII. 422. Magnin I, 372. *P.)* Laurent, IV, 502. — Hiermit stimmt l. 2. D. de excusat. und die oben §. 49 a. E. aufgestellte Regel überein.

12) l. 40. D. de excus. Lassaulx II, 353. Durant. III, 490. *P.)* Sir. XX, I, 366.

13) Nach Befinden auch die, welche, ungeachtet ihrer Gebrechlichkeit oder Schwachheit, die Vormundschaft übernommen haben. Delvinc., *Marcadé, Du Caurroy ad Art. 434.

14) *P.)* Das Gesetz sagt „deux tutelles"; es kommt also darauf an, ob im einzelnen Falle die Vormundschaft über Geschwister eine einheitliche ist. Demolombe. VII, 428.

gungsgrunde (dem 7.) wird von den Gesetzen vorausgesetzt, dass der, welcher von demselben Gebrauch macht, weder verheirathet noch Vater sei.[15]) Wer dagegen verheirathet ist, obwohl kinderlos, oder wer, obwohl verwittwet, eheliche oder legitimirte Kinder am Leben hat, ist nicht gehalten, mehr als eine Vormundschaft, die Vormundschaft über seine eigenen Kinder nicht mitgerechnet, zu übernehmen Art. 435.[16]). — 8) Die, welche fünf oder mehr eheliche oder legitimirte Kinder am Leben haben, können eine jede Vormundschaft, die über ihre eigenen Kinder ausgenommen, von sich ablehnen. Verstorbene Kinder sind nur in so fern mitzuzählen, als sie im Dienste bei dem Heere verstorben sind[17]) oder als sie eheliche oder legitimirte Kinder hinterlassen haben. In dem letzteren Falle werden die Enkel statt des Kindes, also für einen Kopf, zu rechnen sein.[18]) Art. 436. — Wer eine Vormundschaft übernommen hat, kann nicht aus dem Grunde, weil er nachher Kinder erzeugt[19]) oder nachher sich verheirathet, die Vormundschaft niederlegen. Art. 437. — Uebrigens ist es zweifelhaft, ob der 7. und 8. Entschuldigungsgrund auch von dem, welcher zum Gegenvormunde ernannt worden, gebraucht werden könne.[20])

15) Irrig nimmt Durant. III, 491 an, dass der, welcher zwei Vormundschaften verwalte, selbst die über seine Kinder ablehnen könne. Der §. 1. des Art. 435 setzt offenbar voraus, dass der Vormund weder Ehegatte noch Vater ist; er wird durch den §. 2 desselben Art. beschränkt. — *Dasselbe Missverständniss wie bei Durant. findet sich bei Marcadé Artikel 435. n. I.

16) Locré und Malev. ad Art. 435. — Auch emancipirte Kinder ad hanc excusationem prosunt. Delvinc. zu dems. Artikel. — Nicht aber liberi nascituri, vel illegitimi, vel adoptivi. Locré a. a. O. Bloechel §. 37. 39. — Alles dieses gilt auch von dem folgenden Entschuldigungsgrunde.

17) *P.)* Das röm. Recht ist beschränkter. Inst. I, XXV. Eingang — verlangt den Tod in der Schlacht. Nach Art. 436 kommt es auf die Todesart nicht an, sofern nur der Tod im Dienste erfolgt. Laurent. IV. 507. Manche nehmen das Duell und die Hinrichtung aus; es kommt auf die Umstände an, Andere verwerfen jede Ausnahme. Demolombe VIII, 437.

18) Der Satz folgt unmittelbar aus der Wortfassung des Artikels. Locré und Malev. ad Art. 436. *P.)* L. 2 §. 7, d. de excus. (27, 1)

19) Auch wenn das Kind zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft bereits concipirt war. l. 2. §. 6. D. de excus. *P.)* Laurent. IV, 507.

20) Die Worte des Gesetzes (Art. 426) sind für den Gegenvormund;

§. 108.

Wann? und vor welcher Behörde sind die Entschuldigungsgründe vorzuschützen? — Von den Rechtsstreitigkeiten über die Zulässigkeit eines Entschuldigungsgrundes.

Der Vormund und der Gegenvormund haben überhaupt den Entschuldigungsgrund, mittelst dessen sie sich, sei es von der Uebernahme oder (in den §. 107. Z. 1—6 angegebenen Fällen) von der Fortführung einer Vormundschaft befreien können und wollen, baldmöglichst[1]) vorzuschützen, indem ihnen sonst die Einrede, dass sie auf ihre Entschuldigung stillschweigend Verzicht geleistet haben, entgegengesetzt werden kann. Arg. Art. 438. 439.[2]) — Wenn insbesondere der Vormund von dem Familienrathe ernannt wird, so ist, was die Vorschützung der Entschuldigungsgründe betrifft, folgender Unterschied zu machen. Ist der Vormund in dem FR., von welchem er zum Vormunde ernannt worden ist, in Person[3]) gegenwärtig, so hat er seine Entschuldigungsgründe, (insofern sie ihm bekannt sind,) sofort, bei Verlust derselben, vorzuschützen. Art. 438. Ist er in diesem FR. nicht gegenwärtig, so hat er, bei demselben Rechtsnachtheile, in der Regel (vgl. Art. 439)*) binnen 3 Tagen von der Zeit an gerechnet, da ihm seine Ernennung förmlich bekannt gemacht worden ist, den FR. zusammenberufen zu lassen, und diesem seine Entschuldigungsgründe vorzulegen. Art. 439. C. de pr. Art. 882. — Auf den Gegen-

gegen ihn ist ratio legis (Art. 435. 436) et fons, das Römische Recht. Magnin I, 375. *P.)* Die Gegenvormundschaft steht der Vormundschaft gleich. Die Entstehungsgeschichte und die Billigkeit spricht dafür Locré, Lég. VII. S. 220, 226, Aubry et Rau, I, §. 107. nt. 20. Sir. XXVIII, II, 253.

1) Innerhalb der Fristen des Art. 439, auch wenn er gesetzlicher oder von den Eltern gewählter Vormund ist. Magnin I, 381.

2) Locré und Delvinc. ad Art. 439. Lassaulx II. 341 ff. *P.)* Andere z. B. Demolombe VII, 454 wollen den Art. 439 direkt auf den tutor legalis et testamentarius anwenden; sed ratio et verba legis obstant! dagegen lässt sich die im Texte aufgestellte Ansicht nach allgemeinen Prinzipien rechtfertigen.

3) Malev. ad Art. 438. Magnin I, 379. — *P.)* Die Anwesenheit eines Mandatars genügt nicht. Demolombe. VII, 452, And. M. Magnin I, 379. Hätte der Repräsentant Specialmandat zum Vortrage der Entschuldigungen, so dürfte er dem Vormund gleichzustellen sein.

*) *P.)* Wegen der neuen Bestimmungen über Berechnung des Zusatztages vgl. oben §. 94 nt. 6. und den neuen Art. 1033 C. de proc.

vormund sind die Vorschriften der Art. 438. 439 schlechthin anwendbar, da der Gegenvormund jederzeit von dem FR. ernannt wird.

Ueber die vorgeschützten Entschuldigungsgründe entscheidet unter einer jeden Voraussetzung der F.R., jedoch so, dass der Vormund, wenn er mit seinen Entschuldigungsgründen von dem FR. abgewiesen worden ist, sich an das Gericht der ersten Instanz wenden kann.[4]) Art. 440. Das Gericht, welches die Sache summarisch (mit Vorbehalt der Appellation) zu entscheiden hat, C. de pr. Art. 883. 889 kann,[5]) wenn es den Vormund von der Verwaltung der Vormundschaft loszählt, die Mitglieder des FR., welche den Entschuldigungsgrund verworfen haben, (die Gegenpartei,) in die Kosten der Instanz verurtheilen. Ist der Vormund der unterliegende Theil, so hat ihn das Gericht zu verurtheilen, diese Kosten aus eigenen Mitteln zu tragen Art. 440. 441. Bis zur Beendigung der Sache hat der Vormund einstweilen die Verwaltung der Vormundschaft zu führen oder fortzusetzen. Art. 440.

IV. Von den Pflichten und Rechten des Vormundes und des Gegenvormundes.

A. Des Vormundes.

§. 109.

Von welcher Zeit an ist überhaupt der Vormund verantwortlich?

Die Verantwortlichkeit des Vormundes sammt ihren Folgen, (z. B. also das Unterpfandrecht, welches der Minderjäh-

4) Eine Frist ist der Anstellung dieser Klage nicht gesetzt. Ipsius tutoris negotium agitur. Delvinc. ad Art. 440. Der Art. 439 ist hier nicht (analogisch) in Anwendung zu bringen. *P.)* Demolombe. VII, 456. Laurent. IV, 512. Der Vormund ist zwar zur provisorischen Verwaltung verpflichtet; aber längere Unterlassung der Anfechtungsklage wird doch als Verzicht angesehen. Dalloz, unter Minorité, Nro. 344. Ebenso die obigen Allegate A. M. sind Bloechel §. 42. Lassaulx II, 430. — Im übrigen hat es auch in diesem Falle bei den §. 96 aufgestellten Regeln sein Bewenden. *P.)* Desshalb kann auch gegen die Zulassung der Entschuldigungsgründe der an Stelle des Entschuldigten berufene Vormund die Anfechtungsklage anstellen. Laurent, IV, 512.

5) Pourront — nach Befinden. Locré ad Art. 441.

rige an den Liegenschaften des Vormundes hat.[1]) Art. 2135. 2194) fängt von dem Augenblicke an, da der Vormund von der Thatsache, dass die Vormundschaft an ihn gefallen ist, die erforderliche Kenntniss erlangt. Auch dann ist der Vormund von diesem Augenblicke an verantwortlich, wenn er einen Entschuldigungsgrund für sich hat, den er jedoch nicht sofort vorschützen kann, oder welcher erst später als giltig anerkannt wird. Vgl. Art. 394. 418. 419. 440. 1370.

In Gemässheit des aufgestellten Grundsatzes verordnen die Gesetze ausdrücklich, dass der Vormund, welchen der Familienrath ernennt, wenn er bei der Ernennung gegenwärtig ist, von dem Augenblicke seiner Ernennung an, in dem entgegengesetzten Falle aber von dem Augenblicke an verantwortlich sein soll, da ihm seine Ernennung förmlich bekannt gemacht worden ist. Art. 418. 438. 439. 440 vgl. C. de pr. Art. 882. Nach der Analogie dieser Verfügung wird anzunehmen sein, dass der gesetzliche Vormund, wenn er zu der Zeit, da der Vater oder die Mutter des Minderjährigen mit Tode abgeht, an Ort und Stelle ist, sofort, sonst aber erst von der Zeit an verantwortlich ist, da er von dem Todesfalle erweislich Kenntniss erlangt hat,[2]) ferner, dass der von den Eltern gewählte Vormund, wenn er bei der Eröffnung des Testamentes gegenwärtig ist, sofort, sonst aber erst von der Zeit an verantwortlich ist, da ihm die von den Eltern getroffene Wahl erweislich bekannt gemacht worden ist.[3])

§. 110.

Von den Pflichten und Rechten des Vormundes im Allgemeinen.

Der Vormund hat theils für das persönliche Interesse des Minderjährigen gleich als ein Vater zu sorgen, theils das Ver-

1) Persil régime hypothécaire ad Art. 2134. n. 2. 3. ad Art. 2121. n. 12. S. unten §. 254.

2) *P.)* Demol., VII, 523, 524. Laurent, V, 6. Dagegen Lassaulx II, 437 fordert auch in diesem Falle eine förmliche Notification.

3) S. die Alleg. in nt. 2. Vgl. über diesen §. überhaupt Lassaulx a. a. O Merlin m. inscription hypothécaire. §. III. n. 6. (Der Artikel ist von Tarible.)

mögen des Minderjährigen als ein guter Hauswirth (tanquam bonus paterfamilias) zu verwalten. Wenn der Vormund diesen Pflichten zuwider handelt, ist er zu Schadenersatz verantwortlich.[1]) Damit er aber diesen Pflichten vollständig Genüge leisten könne, vertritt er den Mündel in allen Rechtshandlungen des bürgerlichen Lebens.[2]) Art. 450. Vgl. §. 89. — Wenn auch die Gesetze über die Art, wie der Vormund in allen einzelnen Fällen oder Beziehungen seine Pflichten erfüllen oder seine Rechte ausüben soll, mehrere besondere Bestimmungen enthalten, so sind doch die so eben aufgestellten Sätze das allgemeine Princip, nach welchem diese besonderen Bestimmungen theils auszulegen theils zu ergänzen sind.[3])

§. 111.

1) Von den Pflichten des Vormundes bei Uebernahme der Vormundschaft.

Der Minderjährige, über welchen eine bestimmte Person die Vormundschaft übernimmt, kann entweder bisher schon unter Vormundschaft gestanden haben oder nicht. — In dem erstern Falle hat der neue Vormund in der Regel nur von dem bisherigen Vormunde oder von dessen Erben die Ablegung der Vormundschaftsrechnung[1]) und die Ausantwortung des Mündelgutes zu fordern. — In dem letzteren Falle aber

1) Praestat culpam levem. Vgl. Durant III, 605 ff. u. Art. 1137.
2) S. oben §. 90.
3) Das Franz. Recht stimmt in dem Satze — tutorem tanquam bonum patrem familias res pupilli administrare debere — mit dem Römischen Rechte überein, aus welchem es daher erläutert werden kann. Vgl. Locré ad Art. 450. Thibaut System des Pandektenrechts VII. Aufl. §. 517. 518. Magnin n. 618. *P.)* Die neue Doctrin z. B. Windscheid, Pand. II. §. 438 nt. 5 nimmt für das Röm. Recht nur diligentia, quam in suis an, und lässt den Vormund für levis culpa nur vorbehaltlich des Gegenbeweises haften, dass er geringere Sorgfalt aufzuwenden pflegt. Vgl. Thibaut VIII. Aufl. §. 410.

1) Die Rechnung ist ihm in Gegenwart des Gegenvormundes abzulegen. Toull. II. 1246. — Hat der neue Vormund unterlassen von dem vorigen die Ablegung der Rechnung zu fordern, so ist er desshalb dem Mündel zum Schadenersatz gehalten. Sir. XXVIII, II, 128. — *P)* Nur wenn der frühere Vormund gestorben und der Mündel an dessen Erbschaft betheiligt ist, tritt die Nothwendigkeit des Inventars ein und wird Abs. 2 von Art. 451 anwendbar. Demolombe, VII, 567. Aubry et Rau I §. 112 Text u. nt. 17 A. M. Marcadé zu Art. 451.

hat der Vormund 1) binnen 10 Tagen von der Zeit an gerechnet, da seine Verantwortlichkeit ihren Anfang genommen hat,[2]) auf die Entsiegelung der Erbschaft, wenn diese anders versiegelt worden ist,[3]) anzutragen. Art. 451. — Hierauf hat er 2) sofort ein Inventarium*) über das Vermögen des Minderjährigen, in Gegenwart des Gegenvormundes,[4]) fertigen zu lassen. Art. 451. C. de pr. Art. 941 ff. Diese Verbindlichkeit kann dem Vormunde von dem Erblasser nur in dem Falle erlassen werden, da der Minderjährige nicht der Vorbehaltserbe des Erblassers ist.[5]) Wenn der Vormund dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt, so kann gegen ihn der Bestand des Nachlasses selbst durch den gemeinen Ruf[6]) und, nach Befinden, mittelst eines Eides in Gewissheit gesetzt werden.[7]) Arg. Art. 1415. 1442. Hat der Vormund[8]) eine Forderung an den Minderjährigen, so hat er diese in dem Inventare anzugeben, und zwar — wenn[9]) er zur Angabe seiner Forder-

2) Vrgl. §. 108. Der Art. 451 sagt zwar nur: Dans les dix jours qui suivront celui de la nomination; er spricht also nur von dem tutor dativus. Aber man vgl. die Obss. du tribunat ad Art. 451. — *Die 10tägige Frist ist immer einzuhalten, die Art. 795 u. 1442 machen keine Ausnahme. Demol. VII. 550.

3) Vgl. C. de pr. Art. 907 ff.

*) *P.)* Arg. Art. 451. Abs. 2 „l'officier public“ in öffentlicher Urkunde. Toullier, II, 1293. Demolombe VII, 553.

4) Oder eines von dem Gegenvormunde bestellten Spezialbevollmächtigten. *P.)* Dalloz J. G. unter Minorité Nro. 414.

5) *P.)* Diese Ansicht ist unhaltbar. Die communis opinio sieht eine solche Dispensation mit Recht als non scripta an, weil sie gegen die öffentliche Ordnung verstösst. Dalloz unter Minorité Nro. 415. Laurent, V. 10. — Hinterlässt der Vater etc, nichts, so ist ein procès-verbal de carence aufzusetzen.

6) *P.)* Marcadé Nr. III zu Art. 451. Est communis opinio. And. M. Laurent, V, 11. — S. über diese Art des Beweises: Bellot des Minières tr. du contrat de mariage II, 80.

7) Toull. II, 1197. *P.)* Demolombe VII, 569. Juramentum in litem Art. 1369.

8) Auf den Gegenvormund ist diese Vorschrift nicht auszudehnen. Sir. XVIII, II, 59. *P.)* Sic! Laurent V, 107. Demolombe VII. 166. Ob die Forderung des Vormundes liquid oder nicht, macht keinen Unterschied, doch genügt im letzteren Falle die Angabe des ungefähren Betrages. Sir. LII, II, 340.

9) Also nur unter dieser Bedingung tritt die Strafe ein. Locré ad Art. 451. Bloechel §. 54. Sir. XXXV, II, 123. *P.)* Doctrin und Praxis sind darüber einig. Laurent, V, 12. — *Hat der Beamte die Aufforderung unterlassen, so ist er dem Mündel verantwortlich, wenn

ungen von dem Beamten, der das Inventarium aufnimmt, aufgefordert worden ist, (was der Beamte thun und wovon er im Protokolle Erwähnung thun soll,) — bei Strafe des Verlusts der Forderung. Art. 451. [10]) — 3) In dem nächsten Monate nach dem Schlusse des Inventariums hat der Vormund die sämmtlichen Fahrnissstücke [11]) des Mündels in Gegenwart des Gegenvormundes durch einen öffentlichen Beamten [12]) versteigern zu lassen, [13]) widrigenfalls er dem Mündel zu Schadenersatze, z. B. wenn die Sachen im Preise fallen, gehalten ist. [14]) Art. 452. Jedoch kann a) der Familienrath den Vormund ermächtigen, gewisse Fahrnissstücke oder auch die sämmtlichen Fahrnissstücke des Mündels in natura aufzubewahren. Art. 452. Es können ferner b) die Eltern, wenn und so lange sie die gesetzliche Nutzniessung an dem Vermögen der Kinder haben, die Fahrnissstücke die ihren Kindern gehören, nach Gefallen in natura hehalten. [15]) Wenn sie jedoch die Sachen

diesem ein Nachtheil daraus entstanden. Art. 1382. Du Caurroy Art. 451.

10) *P.)* Sed salva probatione erroris. Art. 1356. Laurent, V, 14. Demolombe VII, 563.

11) Das Wort: Meubles, ist in dem Art. 452 nicht in der Bedeutung zu nehmen, welche der Art. 533 damit verbindet, sondern von allen meubles corporels zu verstehn, welche nicht Zubehör einer Liegenschaft sind Geld, Schuldverschreibungen, Staatsrenten sind unter der Vorschrift des Art. 452 nicht begriffen. Locré ad Art. 452. Vazeille tr. du mariage II, 418. Loi vom 24. März 1806. S. jedoch Lassaulx II, 421 427. *P.)* Ausgenommen sind auch Forderungen und Waaren, die als Bestandtheil eines Handlungsgeschäftes (Fonds de commerce) zum täglichen Verkaufe bestimmt sind. Sir. LXXIII, I, 445, — *Die Frist zum Verkauf kann auch verlängert werden. Sir. XXVI, I, 190. Ueber den Verkauf der im Art. 452 nicht inbegriffenen Mobilien s. §. 113. Anm. 6.

12) Den der Vormund zu wählen berechtigt ist. Sir. XII, II, 372. *P.)* Demolombe VII, 580.

13) Ueber die Art der Versteigerung s. Proudhon II, 216 ff. Toull. II, 1200. — *Es sind die Vorschriften des Code de pr. anzuwenden. Demol. VII, 581. Magnin I, 653, 656. A. M. Carré, Lois de la pr. II, 3155.

14) Delvinc. ad Art. 452. *P.)* Auch wegen der Zinsen des Kaufpreises und selbst wegen zufälligen Unterganges der Sache. Dalloz, unter Minorité Nr. 431.

15) Mit Vorbehalt der Rechte derer, welche eine Forderung an das Kind haben. Locré ad Art. 453. Die Gläubiger der Eltern werden nicht berechtiget sein, die Versteigerung dieser Sachen zu verlangen. C. de pr. Art. 608. S. u. §. 549.

in natura behalten wollen, so haben sie diese [16]) durch einen Sachverständigen, welchen der Gegenvormund [17]) zu ernennen und der Friedensrichter zu beeidigen hat, nach dem wahren Werthe, [18]) den die Sachen haben, auf eigene Kosten würdern zu lassen. Die Eltern haben dereinst, bei der Beendigung ihrer Nutzniessung, diejenigen Sachen, die sie nicht in natura zurückgeben können, nach jener Taxe zu ersetzen. [19]) Art. 453. Uebrigens werden die Vorschriften der Artikel 452. 453. auch dann anwendbar sein, wenn dem Mündel während der Vormundschaft ein Mobilarnachlass anfällt. [20]) Endlich*) c) wird die Regel, dass die Fahrnisstücke des Mündels zu versteigern sind, auch dann eine Ausnahme leiden, wenn der Erblasser verordnet hat, dass sie aufbewahrt werden sollen. Das Recht des Erblassers, eine Verfügung dieser Art zu treffen, ist nach den von den Verfügungen auf den Todesfall überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. [21]) — 4) Der Familienrath hat dem Vormunde, so wie dieser die Vormundschaft antritt, eine (jedoch nach Zeit und Umständen wiederum abzuändernde) Weisung (eine Instruktion) wegen der Verwaltung seines Am-

16) Von dem Falle, da sich die elterliche Nutzniessung auf einen Kaufladen bezieht, s. Sir. IV, I, 29. XIV, I, 238. XXV, II, 132. Siehe unten II. §. 225 Anm. 2.

17) *P.*) Nach seinem freien Ermessen. — Sir. XXXIX, I, 176 not. XL, II, 100. 223. *P.)* And. M. Demolombe VII, 577.

18) A juste valeur. — Diese Worte (die in mehreren ähnlichen Stellen des C. c. vorkommen,) beziehen sich auf den Gebrauch der Vorzeit, die Sachen unter ihrem Werthe zu taxiren und dann die Taxe um einen so vielsten Theil, (welcher crue oder plus value genannt wurde,) zu erhöhen. Merlin m. crue. — *Nach einem Edict v. Febr. 1556 hafteten die Experten für den angegebenen Werth, man trennte desshalb die eigentliche Taxe, die möglichst niedrig war, und den Aufschlag. *P.)* Die Abschätzungspflicht gilt auch dann, wenn die Sachen schon im Inventar taxirt sind.

19) Haben sie auch für die Sachen zu stehen, welche durch einen Zufall untergegangen sind? stehen sie auch für einen Schaden, den sie den Sachen durch Missbrauch oder Fahrlässigkeit zugefügt haben? Vgl. Art. 589 und unten §. 227 und Proudhon de l'usufr. V, 2636 ff. Durant. III, 543.

20) Locré ad Art. 452.

*) *P.)* Die Veräusserungspflicht besteht nur salvo jure tertii z. B. der Nutzniessung anderer Personen, als der Eltern, oder eines Mieth- und Pfandvertrages.

21) *P.)* Die gegentheilige Ansicht von Demolombe, VII, 579, Dalloz unter Tutelle Nro. 735 hat keinen vernünftigen Grund; es handelt sich dabei nicht, wie bei dem Inventar um die öffentliche Ordnung.

tes zu ertheilen. In dieser Weisung ist a) die Summe, nach einem Ueberschlage und nach den Vermögensumständen des Mündels,[22]) zu bestimmen, bis auf welche sich die jährliche Ausgabe des Mündels und die Kosten der Verwaltung seines Vermögens belaufen dürfen.[23]) Dieselbe Weisung hat b) zu entscheiden, ob der Vormund ermächtiget sein soll, sich bei der Führung der Vormundschaft von einem oder von einigen besonderen und besoldeten Verwaltern, (für welche er jedoch verantwortlich bleibt,) Beistand leisten zu lassen. Art. 454. Eben so ist in dieser Weisung c) die Summe festzusetzen, mit welcher für den Vormund die Verbindlichkeit anfangen soll, den Ueberschuss der Einnahme über die Ausgabe nutzbar anzulegen.[24]) Der Vormund hat alsdann das Geld in den nächsten sechs Monaten, nachdem die Summe voll ist,[25]) gegen hinlängliche Sicherheit anzulegen; und wenn er dieses ohne einen genügenden Entschuldigungsgrund[26]) zu thun unterlässt, das Geld selbst zu verzinsen. Art. 455. Hat der Vormund die Summe, mit welcher für ihn die Verbindlichkeit das Geld anzulegen, eintreten soll, nicht durch den FR. bestimmen lassen, so hat er eine jede auch noch so geringe Summe selbst zu verzinsen, wenn er sie nicht in 6 Monaten, von der Zeit an gerechnet, da sie eingegangen ist, nutzbar angelegt hat.[27])

22) Delvinc. ad Art. 454. Durant. III, 560. l. n. 2. 3. D. ubi pupillus educari etc.

23) *P.)* Vgl. §. 122 nt. 8. — Es ist dies nur ein Voranschlag, dessen Ueberschreitung dann entschuldigt ist, wenn sie sich aus den Umständen rechtfertigt z. B. wegen Krankheit des Mündels. Der FR. kann aber auch mit dem Vormunde einen Vertrag in Bausch und Bogen abschliessen, dass dieser um eine gewisse Summe oder für die Gesammtheit der Einkünfte die Verwaltung und Erziehung besorgt. Sir. LXII, II, 469. LXIV, I, 21. Abgesehen von diesem Falle muss der Vormund die einzelne Ausgabeposten rechtfertigen, und ein anderer Nachtheil trifft ihn auch dann nicht, wenn er den Beschluss des FR. einzuholen unterlassen hat.

24) Die Art, wie er das Geld anzulegen hat, ist seinem Ermessen überlassen. In zweifelhaften Fällen wird er klüglich den FR. befragen. Durant. III, 568. S. auch über die Vorsichtsmassregeln bei Anlegung der Mündelgelder. Pigeau II, 426 ff. *P.)* Aubry et Rau I. §. 113. Seite 459.

25) Bousquet ad Art. 455. n. 2.

26) Vgl. Malev. ad Art. 455. Bloechel §. 56.

27) *P.)* Die Zinspflicht des Vormundes beginnt erst mit dem Ablaufe der sechs Monate. Demolombe VII, 614. — Hat er das Geld

Art. 456. Uebrigens werden die Vorschriften der Art. 455. 456. auch auf die Kapitalien anwendbar sein, welche dem Mündel zurückbezahlt werden oder von dem Vormunde selbst zurückzuzahlen sind.[28]) Endlich d) können in jener Weisung auch Regeln für die Art, wie der Mündel erzogen oder dessen Vermögen verwaltet werden soll, aufgestellt werden. Arg. Art. 454[29]) — Dem Vater kann der FR. die im 454-455sten Artikel gedachte Weisung nicht ertheilen;[30]) und eben so wenig der Mutter, Art. 454, ausgenommen in dem Falle, da sie zu einer zweiten Ehe schreitet.[31]) Arg. Art. 395. 396. Auch behält es bei den Verfügungen, welche der Erblasser über die Verwaltung des Mündelgutes getroffen hat, billig sein Bewenden.[32])

im eigenen Nutzen verwendet, so schuldet er von da an Zinsen. Art. 1996. — Von der Verbindlichkeit des Vormundes, Zinsen von Zinsen zu entrichten, s. Bloechel §. 58. Delvinc. ad Art. 455. 456. Toull. II. 1217 f. Pailliet ad Art. 456. Sir. XXXV, II, 310 Cit. — Der Art. 456 ist jedoch, (als eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte,) nicht auf den Fall auszudehnen, da der Vormund nach Beendigung der Vormundschaft Geld in Händen behält. Dann tritt vielmehr der Art. 1996 ein. Sir. XXX, II, 345. *XLIII, I, 323. XLV, I, 453. Magnin I, 323. — Die Verjährung der Zinsen unterliegt nicht dem Art. 2278; Marcadé Art. 456. n. III.

28) Malev., Locré und Delvinc. ad Art. 455. 456. Tutor a semet, ipse exigere debuit. *P.)* Auch da beginnt die Zinsfrist erst nach Ablauf der sechs Monate — Demol. VII, 616 — sofern nicht der in nt. 27 gedachte Fall vorliegt, oder er sonst ex lege Zinsen schuldet — Art. 1652.

29) Vgl. Durant. III, 528. Toull. II, 1205. Sir. XV, I, 321. S. nt. 1 zu §. 112. — *Die Befugniss des FR., die gesetzlichen Regeln über die Verwaltung unter Einschränkung des Vormundes zu modifiziren, wurde anerkannt. Sir. XLII, I, 587. XLVI, II, 355. Chardon III, 25. A. M. Sir. XLVI, II, 621 und Demol. VII, 144, der jene Regeln als im Interesse der öffentlichen Ordnung betrachtet, daher auch die Zustimmung des Vormundes ihn nicht bindet, Art. 6. (Ausnahmen in Art. 391. 507.) Gleicher Meinung in Bezug auf die wiederverheirathete Mutter als Vormünderin ist Magnin I, 455. — Der Grund, warum man zu solchen Beschränkungen des Vormundes geneigt ist, liegt in dem ökonomischen Fehler des C. N., dass er das Kapitalvermögen für weniger werthvoll als das Immobiliarvermögen hält und über ersteres dem Vormund zu grosse Freiheit lässt. S. auch Sir. XLIII, I, 651.

30) Sir. XXII, II, 10. — *P.)* Ohne Unterschied, ob sie den gesetzlichen Niessbrauch haben oder nicht. Aubry et Rau I, §. 112 nt. 42.

31) Sir. XXX, II, 84. XXXI, II, 291. S. jedoch Ebend. XXXIII, I, 76. *XLVI, II, 621. Magnin I, 455. Vgl. oben nt. 21 und Text.

32) Sir. VII, II, 711. Siehe jedoch l. 2. §. 3. D. ubi pupillus educari etc.

§. 112.

2) Von den Pflichten des Vormundes bei Verwaltung der Vormundschaft.

a) In Beziehung auf das persönliche Interesse des Mündels.

Der Vormund ist verpflichtet, 1) für den Unterhalt und für die Erziehung des Mündels als Vater [1]) zu sorgen, — nicht aber, die Kosten des Unterhalts oder die der Erziehung aus eigenen Mitteln zu tragen,[2]) oder selbst das Kind zu erziehen.[3]) Art. 450. Jedoch darf der Vormund kraft seines Rechts, die Erziehung des Mündels zu leiten, nicht den Rechten der elterlichen Gewalt Eintrag thun, so dass z. B. der Mutter, auch wenn sie die Vormundschaft über ihre Kinder nicht verwaltet und selbst wenn sie (im Falle des Art. 395.) dieser Vormundschaft verlustig geworden ist, die Erziehung der Kinder in der Regel verbleibt.[4]) — Der Vormund ist 2) verpflichtet, für das Unterkommen des Minderjährigen, wenn dieser zu reiferen Jahren gelangt ist, die Sorgfalt zu tragen, welche den Umständen nach nothwendig und zweckmässig ist, z. B. den Mündel in einer Handlung oder bei einem Handwerksmanne anzubringen. Art. 450. — 3) Der Vormund, der triftige Ursachen hat, mit der Aufführung seines Mündels missvergnügt zu sein, kann seine Beschwerden dem Familienrathe vorlegen

1) Das Französische Recht enthält nicht bestimmtere Regeln über die Art, wie der Vormund diese Pflicht zu erfüllen hat, namentlich nicht über die dem Mündel zu gebende religiöse Erziehung. Vergleiche über diese: Jpd. du Code civil II, 289 IV, 23. Lassaulx III, 405. *P.)* Laurent, V, 4. Sirey LVIII, II, 81. Ueber die gemeinrechtlichen Grundsätze siehe Windscheid, Pandekten II. §. 526. — Der Familienrath kann nur wegen der finanziellen Seite der Erziehung — Art. 454 — oder nach Art. 444 einschreiten. S. §. 111 nt. 29. Die Sache ist bestritten. Laurent, V, 2. Demolombe, VII, 537. Dalloz unter Minorité No. 395, 396. Jedenfalls können Vater und Mutter als Vormund vom FR. nicht beschränkt werden. Demolombe VI, 384, 385.

2) Malev. ad Art. 454. *P.)* Natürlich abgesehen von der elterlichen Vormundschaft oder von der Alimentationspflicht.

3) Sir. XV, I, 321.

4) Vazeille tr. du mariage II, 469. Merlin m. éducation §. 1. n. 4. Sir. XXX, II, 337. (Hier steht eine Abh. über diese Frage.) — Jedoch ist der im §. aufgestellte Satz nur die Regel. Unter besonderen Umständen können die Gerichte auch von dieser Regel abweichen. Salus liberorum suprema lex esto. Siehe Sir. XXVII, II, 119. XXVIII, II, 56

und, von diesem ermächtiget, bei dem Präsidenten des Gerichts, in dem durch den Art. 377. 378. vorgezeichneten Wege,[5]) auf die Einsperrung des Mündels antragen. Artikel 468. — Endlich ist der Vormund 4) berechtiget, die Entlassung des Mündels aus der vormundschaftlichen Gewalt zu betreiben. Art. 478. 479. Vgl. unten §. 119. *P.)* und 5) der Heirath des Mündels unter Umständen zu widersprechen. Art. 175.

§. 113.

b) In Beziehung auf das Mündelgut.

Der Vormund ist verflichtet und berechtiget, das Vermögen des Mündels zu verwalten*) d. i. alles das zu thun, was zur Erhaltung und zur Vermehrung des Mündelgutes oder, um von dem Mündelgute ein der Beschaffenheit und dem Betrage desselben entsprechendes Einkommen zu beziehen, zweckdienlich ist. Bei der Erfüllung dieser Pflicht und bei der Ausübung dieses Rechts ist er, — ausgenommen in einigen wenigen Fällen, für welche die Gesetze besondere Bestimmungen enthalten, — nur an die allgemeine Regel gebunden, dass ein Vormund das Gut seines Mündels als ein ehrlicher Mann und als ein verständiger Wirth verwalten soll. Art. 450. Vgl. §. 109. — Es ist also der Vormund verpflichtet und berechtiget, z. B. die Gelder und Fahrnissstücke (vgl. §. 110.) des Mündels gehörig aufzubewahren, die aussenstehenden Schulden nach Befinden einzutreiben,[1]) die auf dem

5) Locré ad Art. 468. Vgl. unten §. 549.

*) *P.)* Die, auch gemeinrechtlich hergebrachte (vgl. Windscheid, Pand. II. §. 440) Unterscheidung zwischen Administration und Disposition bezüglich des Mündelgutes ist nicht haltbar; das dem Vormunde Gestattete geht über das Verwalten hinaus, und das ihm Verbotene fällt theilweise unter das Verwalten. Auch hat „administrer" nach Art. 1421, 1426 C. N. einen sehr schwankenden Begriff. — Der Vormund ist gesetzlicher Repräsentant und nicht weiter beschränkt, als das Gesetz ausdrücklich oder folgenweise bestimmt.

1) Auch kann er, ohne Autorisation des FR., die Mobiliarforderungen des Mündels cediren. Sir. XXVIII, II, 21. *P.)* Auch dann, wenn sie hypothekarisch gesichert sind. Vgl. u. §. 171 Anm. 2, 9 und Puchelt in Annalen des Bad. Ger. 1854. S. 119. Aubry et Rau, I. §. 113. nt. 67. Ueber das Verkaufsrecht des Vormundes im Allgemeinen s. Demol. VII, 588, 590, 595. Sir. XLIII, II, 586. S. a. unten Anm. 6.

Vermögen haftenden Schulden und Lasten abzutragen,[2]) die Verjährungen, die gegen den Mündel laufen könnten, zu unterbrechen,[3]) die Gebäude in baulichem Wesen zu erhalten *P.)* und gegen Feuersgefahr zu versichern, die Grundstücke zu verpachten oder auch bewirthschaften zu lassen,*) auf denselben nutzbare Anlagen zu machen,[4]) die Einkünfte des Minderjährigen in Empfang zu nehmen und darüber zu quittiren[5]) u. s. w. — Jedoch 1) Staatsrenten, welche über 50 Fr. betragen, und Aktien der französischen Bank können von dem Vormund nur mit Zustimmung des Familienraths veräussert werden. Loi v. 24. März 1806. Dekret v. 25. Sept. 1813. Dieselbe Vorschrift wird der Vormund auch bei den von Privatpersonen zu entrichtenden Renten zu beobachten haben, um sich gegen Verantwortung desto besser zu sichern.[6]) 2) Wenn der Vormund die Liegenschaften des Mündels in Bestand gibt, so ist er, was die Zeit betrifft, auf welche der Vertrag abgeschlossen werden kann,[7]) denselben Einschränkungen, wie der Ehemann in Beziehung auf die Liegenschaften seiner Frau,

2) Auch sich selbst kann er (ohne Zuziehung des Gegenvormundes,) wegen der Forderungen bezahlt machen, die er an den Mündel hat. Sir. XXXII, II, 494. *P.)* Wegen Verjährung der Forderung des Mündels an den Vormund s. unten §. 211 Anm. 11.

3) Durant. III, 571.

*) *P.)* Die Wahl gebührt dem Vormunde. Ist er verpflichtet, die nicht verpachteten Felder etc. selbst zu bestellen? Aubry et Rau I. § 112 nt. 22.

4) Jedoch ist es dem Vormunde wenigstens zu rathen, bedeutendere Baue oder Verbesserungen nicht ohne einen Beschluss des FR. vorzunehmen. Sir. III, II, 287. *Rathsam ist es nur für den Vormund wegen seiner Verantwortlichkeit. Die juristische Frage ist diese, ob Dritte mit dem Vormund allein über einen solchen Bau giltig kontrahiren konnten. Demol. VII, 650. *P.)* Ja! ausser bei doloser Kollusion.

5) Sir. III, II. 283. VIII, I, 275.

6) Proudh. II, 222. Durant. III, 555. Vgl. C. de pr. Art. 636. *P.)* Vgl. oben Anm. 1 und Sir. LXXIII, I, 441. Hier hat der K. H. ausgesprochen, der Vormund könne alle „meubles incorporels" des Mündels ohne Genehmigung des FR. veräussern und deshalb auch die Namen-Aktien in Inhaber-Aktien umwandeln lassen — von Beiden allein ausgenommen die Staatsrenten und die Aktien der Bank von Frankreich.

7) Anderen Einschränkungen ist der Vormund bei der Vermiethung oder Verpachtung dieser Liegenschaften nicht unterworfen. Z. B. es ist nicht nothwendig, dass er eine Versteigerung vornehme. Proudh. II, 214. Rh. Arch. XXV, I, 250. *P)* Die nach Art. 1718 unhaltbare Ansicht, dass auch durante tutela der Pacht auf mehr als neun Jahre anfechtbar sei, hat der K. H. verworfen. Sir. LXV, I, 57.

unterworfen.[8]) Art. 1718. vgl. Art. 1429. 1430. 3) Obwohl in dem Verwaltungsrechte des Vormundes auch das Recht, die Fahrnissstücke des Minderjährigen zu veräussern, enthalten ist, so hat er doch bei der Ausübung dieses Rechts in den §. 111. angegebenen Fällen die in demselben §phen angeführten Vorschriften zu beobachten. Endlich 4) stellen auch die Gesetze gewisse Rechtshandlungen, welche an sich oder in der Regel nur die Vermehrung des Mündelgutes betreffen, dennoch den Verfügungen über das Vermögen schlechthin gleich. Vgl. Art. 461. 462. 463,

Anlangend das Recht des Vormundes, über das Mündelgut zu verfügen, (oben nt *) so liegt den besonderen Vorschriften, welche der C. c. über dieses Recht enthält, (und er enthält über dieses Recht nur besondere Vorschriften,) das Princip zum Grunde, dass der Vormund nur mit Beobachtung gewisser Förmlichkeiten und beziehungsweise nur unter gewissen Bedingungen die Liegenschaften des Mündels veräussern oder diejenigen Verbindlichkeiten eingehen darf, welche entweder die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung übersteigen würden oder das gesammte Vermögen des Mündels gefährden könnten.[9]) — In Gemässheit dieses Grundsatzes kann der Vormund 1) nicht ohne eine ihm von dem Familienrathe ertheilte Ermächtigung ein Darlehn aufnehmen,[10]) noch die Liegenschaften des Mündels veräussern[11]) oder mit einem Unter-

8) Toull. II, 1206. S. jedoch Durant. III, 545 ff., welcher bemerkt, que le tuteur ne peut passer ni renouveler les baux, dont l'exécution ne devrait commencer qu'à la majorité du mineur qnelqu'en fut la durée. Denn es sei zwar die Dauer der ehelichen Gütergemeinschaft (siehe Art. 1430), nicht aber das Ende der Minderjährigkeit ungewiss. *Duranton's Ansicht wird nicht getheilt. Demolombe VII, 641. Magnin II, 672. Es steht ihr der Wortlaut der Art. 1430 und 1718 entgegen. *P.*) Aubry et Rau, I §. 113 nt. 61.

9) Berriat St. Prix, Mémoire sur la législ. relative à la vente du mobilier du mineur. 1837.

10) Auch der Fall dürfte unter der Vorschrift des Artikels begriffen sein, wenn der Vormund die Kapitalien des Mündels angreift. Lassaulx II, 428. *P.*) Ist mit der obigen nt. 1, 6 *P.*) unvereinbar.

11) Also auch nicht die Frist verlängern, in welcher der Wiederkauf in Beziehung auf eine Liegenschaft des Mündels ausgeübt werden kann. Sir. XIII, 1, 306. Eben so wenig einen Vertrag aufheben, vermöge dessen der Mündel eine Liegenschaft erworben hat. Sir. XXVII, I, 220.

pfandsrechte belasten.[12]) Diese Ermächtigung ist nur wegen eines unabwendbar dringenden Bedürfnisses (z. B. Schulden halber) oder wegen eines augenscheinlichen Vortheiles zu ertheilen. In dem erstern Falle, (d. h wenn die Massregel aus Noth zu ergreifen ist,) hat der FR. vor allen Dingen von dem Vormunde eine Uebersicht von dem Zustande des Vermögens des Minderjährigen zu fordern, um z. B. die Nothwendigkeit einer Veräusserung, wegen der Unzulänglichkeit der Einkünfte und der Fahrnissstücke zur Deckung der Schulden, in Gewissheit zu setzen. In einem jeden Falle aber hat der FR., wenn er eine Veräusserung beschliesst, die Liegenschaft oder die Liegenschaften, die vor andern verkauft werden sollen, zu bestimmen, auch die Verkaufsbedingungen festzusetzen. Art. 457. Der Beschluss des FR., welcher die Aufnahme eines Darlehens oder die Veräusserung einer Liegenschaft oder die Bestellung einer Hypothek verordnet,[13]) bedarf zu seiner Vollziehbarkeit

— Auch ist (vielleicht nicht aus hinreichenden Gründen) der Fall unter die Vorschrift des Artikels gebracht worden, wenn der Vormund eine dem Mündel zustehende Hypothek von dem einen Grundstücke auf das andere verlegt hat. Sir. XXV, II, 329. Grenier, Hypoth. II, 521. — Kann der Vormund für sich allein in Ausstreichung oder Beschränkung einer zum Vortheile des Mündels genommenen Inskription willigen? S. Grenier in d. a. W. II. 521. Magnin II, 1347. Sir. XIX, I, 111. (Die Frage ist cum distinctione zu beantworten.) *Der Mündel muss vor der Löschung befriedigt sein. Sir. XLIII, I, 788. Pardessus, Dr. commerc., n. 1237. Und ausserdem ist die Zustimmung des FR. nöthig. *P.)* Den Liegenschaften gleich stehen die Immobiliar-Rechte. Demolombe VII, 735. Vgl. übrigens oben Anm. 6.

12) Oder eine Dienstbarkeit an einer Liegenschaft des Mündels bestellen. (Eadem est ratio.) *Oder eine Antichrese. Sir. XXXVIII, II, 250. Diese Frage hängt allerdings auch mit der zusammen, ob die Antichrese ein dingliches Recht sei; hier genügt aber der Umstand, dass bei der unbestimmten Dauer der Antichrese, Art. 2087, der Vormund seine Befugnisse überschreiten würde.

13) Also nicht blos der Beschluss, welcher die Veräusserung einer Liegenschaft verordnet. Pigeau II, 453. Merlin (Tarrible) m. hypoth. Sect. II. §. 3 Art. 6 n. 2. Merlin qu. m. hypoth. §. IV. Favard m. tutelle §. IX. n. 13. A. M. ist Locré. (Für Locré's Meinung lässt sich ein sehr trifftiger oder ein sehr scheinbarer Grund aus der über den Art. 458 stattgefundenen Berathung entlehnen. Jedoch ist die im Texte des Paragraphen angenommene Meinung certe sententia tutior.) Toullier II, 1223 bemerkt, dass zur Aufnahme eines Darlehns ein decretum judicis alsdann nicht erforderlich sei, wenn mit dem Gelde eine andere liquide Schuld oder eine Hypothek getilgt werde. S. dagegen Favard m. tutelle §. IV. n. 5. (Der Streit hängt mit der Frage zusammen, ob eine Verletzung des Art. 458 die Nichtigkeit des Ge-

der Bestätigung des Gerichts.[14]) Art. 458. 2126. Hat der FR. beschlossen, dass eine Liegenschaft des Mündels veräussert werden soll, so ist diese in Beisein des Gegenvormundes öffentlich mit Beobachtung der durch den C. de pr. genauer bestimmten Formen[15]) zu versteigern[16]) Art. 459. S. auch Art. 1684. Jedoch sind die Vorschriften der Art. 457. 458. nicht auf den Fall anwendbar, wenn der Mündel eine Liegenschaft mit einem Andern gemeinschaftlich besitzt, und auf Antrag des Miteigenthümers die Versteigerung der Liegenschaft der Theilung wegen (la licitation) durch ein richterliches Erkenntniss verfügt wird,[17]) Art. 460. vgl. Art. 827, ingleichen nicht auf den Fall, da eine Liegenschaft auf Betreiben der Gläubiger zu versteigern ist.[18]) Art. 2206. 2207. Jedoch sind auch in diesen beiden Fällen gewisse von den Gesetzen vorgeschriebene Formen bei der Versteigerung zu beobachten. Vgl. Art. 460. 809. 1687. C. de pr. Art. 954 ff. und Art. 673 ff. — 2) Der Vormund darf ohne einen Beschluss des FR. eine dem Mündel eröffnete Erbschaft weder annehmen noch aufgeben.[19]) Die Annahme der Erbschaft muss mit der Rechtswohlthat des

schäfts zur Folge habe. S. unten §. 334.) Sir. XXXVII, II, 354. 424. XXXIX, II, 178. *Locré's Meinung ist nicht rezipiert, auch die Ausnahme, welche Toullier a. a. O. macht, wird verworfen. Demolombe VII, 729.

14) Nicht der judex rei sitae kann diese Bestätigung ertheilen. Bousquet ad Art. 458. *P.)* Arg. Art. 954 Abs. 2 C. de pr. Demol. VII, 731. Ueber das Verfahren des Gerichtes s. oben §. 95 a. E.

15) C. de pr. Art. 954 ff. Vgl. Pigeau II, 476 ff. Delvinc. und Palliet ad Art. 459. Sir. XXI, I, 274. *Rhein. Arch. XII, I, 60. XXXIX, II, A, 17. In Frankreich sind die Formen vereinfacht durch das Ges. v. 2. Juli 1841.

16) Also z. B. der FR. kann nicht gestatten, eine Liegenschaft des Mündels gegen eine andere zu vertauschen. Und der Gerichtsgebrauch hält streng auf die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, welche das Verfügungsrecht des Vormundes betreffen. S. Sir. VII, I, 437. And. M. Demol. VII, 737. Dalloz unter Minorité No. 545.

17) Also es bleibt bei der Regel, wenn der Vormund selbst auf Licitation antragen will. Bloechel §. 59. Maleville und dessen Uebersetzer Blanchard ad Art. 460.

18) Jpd. du C. c. II. 409.

19) Der gerichtlichen Bestätigung bedarf jedoch der Beschluss des FR. in diesem Falle nicht. Sir. XXX, II, 15. *Sir. XLIII, II, 290. Wohl aber bei der Wiederaufgabe einer schon angenommenen Erbschaft. Sir. XXXVII, II, 109. XXXIX, I, 274. XL, I, 456.

Inventariums geschehn.[20]) Art. 461. 462. Dieselbe Vorschrift wird auch dann in Anwendung zu bringen sein, wenn der Mündel mit einem Gesammtvermächtnisse oder mit einem Erbtheilsvermächtnisse (legs universel ou à titre universel) bedacht worden ist.[21]) — 3) Der Vormund kann nur zu Folge eines Beschlusses des FR. eine Schenkung, welche dem Mündel gemacht wird, annehmen, so dass eine von dem Vormunde allein angenommene Schenkung selbst für den Geber nicht verpflichtend ist.[22]) Art. 462. Wenn jedoch ein Ascendent die Vormundschaft verwaltet, so ist dieser als Ascendent berechtiget, eine solche Schenkung auch ohne einen Beschluss des FR. statt des Mündels anzunehmen.[23]) Art. 935. Uebrigens dürfte die Vorschrift des Artikels 462. auch auf Erbstücksvermächtnisse, (legs particuliers;) mit welchen der Mündel bedacht worden ist, anwendbar sein.[24]) 4) Eine jede Theilung, bei welcher ein Minderjähriger Partei ist, — sie mag bewegliche oder unbewegliche Güter zum Gegenstande haben,[25]) der Minderjährige mag Kläger oder Beklagter sein,[26]) — muss gerichtlich und in der durch den Art. 466. bestimmten Form, vgl. Art. 822 ff. C. de pr. Art. 966 ff.[27]) geschehn, so dass z. B. die zu theilenden Gegenstände durch Sachverständige[28])

20) Wie wenn der Vormund gleichwohl die Erbschaft unbedingt angenommen hätte? Dem Mündel wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehen, der Vormund nach Befinden den Erbschaftsgläubigern etc. zu Schadenersatze gehalten sein. Vgl. Jpd. du C. c. IV. 357. *P.)* Vgl. Aubry et Rau VI, S. 382.

21) Durant. III, 581. Proudhon de l'usufr. I, 138. Demol. VII, 703. — Vgl. unten das Erbrecht. *P.)* Auch den retrait successoral — Art. 841 C. N. — kann der Vormund nur mit Genehmigung des FR. ausüben. Demolombe, VII, 678. Sir. LIX, II, 289.

22) Merlin m. mineur. §. 7. n. 1. f. S. unten §. 655 f.

23) Sir. XII, I, 400. *XLVIII, II, 130.

24) *P.)* Vgl. Duranton III, 582. Demolombe VII, 708. Aubry et Rau, I, §. 113 S. 448. Letzter lehrt mit Recht, die Annahme stehe dem Vormunde allein zu, ausser wenn das Legat belastet ist. Ausschlagung bedarf der Genehmigung des FR. S. oben nt. 19.

25) Locré ad Art. 465. Chabot tr. des succes. ad Art. 817. n. 2. Pigeau II, 618. Jpd. du C. c. I. 285.

26) Durant. III, 573.

27) Ueber die Antinomie, die zwischen dem Art. 466 und dem Art. 824 einzutreten scheint. S. unten §. 624.

28) Annalen der bad. Gerichte VII, 161.

zu würdern und hierauf unter die Parteien mittelst einer Verloosung zu vertheilen sind; jedoch mit Vorbehalt der Ausnahme, welche sich aus dem Art 467. ergibt.[29]) Wenn die Theilung nicht mit Beobachtung aller ihre Form betreffenden Vorschriften vorgenommen worden ist,[30]) so ist sie, (den Fall der Ausnahme abgerechnet,) nur als eine vorläufige Theilung zu betrachten,[31]) und es können daher die sämmtlichen Parteien, nicht nur der Minderjährige, sondern auch die volljährigen Miteigenthümer, auf eine neue und endgültige Theilung antragen.[32]) Art. 466. §. 2. Art. 840. — 5) Der Vormnnd kann über irgend eine Angelegenheit des Mündels[33]) nur kraft einer ihm von dem FR. ertheilten Ermächtigung einen Vergleich abschliessen,[34]) und diese Ermächtigung ist ihm nur unter der Bedingung zu ertheilen, dass drei Rechtsgelehrte in einem Gutachten für den Vergleich stimmen.[35]) Der zu

29) d. i. die Theilung kann auch per modum transactionis geschehen. Sir. XV, I, 404. S. jed. Sir. XXXVII, II, 478.

30) Sir. XXVII, II, 138. XXXIII, II, 52. *XXXV, I, 253. XXXIX, II, 162 (hier über die Verloosung). XLIII, II, 384.

31) Sir. XXX, II, 7. (Ein Fall, der die Folgen einer solchen Theilung betrifft.)

32) Bousquet und Delvinc. ad Art. 840. Sir. XXXIX, I, 615. XLVI. I, 451. Dagegen wird der volljährigen Partei dieses Recht abgesprochen bei Sir, XIII, II, 290. XVII, II, 145. XXV, II, 71. XXXVI, I, 238. Die Vertheidiger der letzteren Meinung berufen sich auf Art. 1125. §. 2. Eine dritte Meinung geht dahin, dass zwar auch die volljährige Partei eine neue Theilung verlangen könne, jedoch mit dem Vorbehalte, dass es dem Vormunde, oder dem Mündel nach erlangter Volljährigkeit, freistehe, die provisorische Theilung in eine definitive zu verwandeln. Magnin II, 976. Sir. XXVI, II, 187. — *Der Art. 466 sagt nur: pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet —, es handelt sich also nur darum, ob der Minderjährige die Theilung anfechten könne; die grossjährigen Parteien sind gar nicht in Frage, sie können also aus dem Art. 466 keine Anfechtungsklage herleiten. Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte, S. 218. Marcadé Art. 466 n. II, Sir. XLIII, II, 149. *P.)* Die Fassung von Art. 840 und von Art. 466 Abs. 3 sowie die Gleichheit der Parteienrechte spricht sehr zu Gunsten der Ansicht von Z. Sic — Aubry et Rau VI. §. 623 nt. 15. Demolombe XV, 690. Sir. XLVI, I, 451. LXX, II, 123

33) Auch nicht über eine Mobiliarklage. Delvinc. ad Art. 467. Sir. XXXV, II, 158. Demol. VII, 747.

34) Doch ist der Artikel nicht ultra casum suum auszudehnen. Sir. XXX, I, 235. XXXIII, II, 345. — Ueber das Recht des Vormundes, dem Gegentheile einen Eid anzutragen, s. Delvinc. ad Art. 467. (Er beurtheilt dieses Recht nach der Vorschrift des Art. 464.)

35) Marbeau des transactions n. 54 ff. Vgl. C. de pr. Art. 495. *P.)* Art. 467 sagt „de l'avis" und dies hat Z. richtig übersetzt. Demol. VII, 745.

Folge einer solchen Ermächtigung abgeschlossene Vergleich ist jedoch überdiess nur in so fern gültig, als er von dem Gerichte der ersten Instanz, welches in der Sache den Staatsanwalt zu hören hat, bestätiget worden ist.[36]) Art. 467. 2045.

Es gibt jedoch gewisse Rechtshandlungen,*) in Ansehung derer der Vormund den Mündel zu vertreten nicht berechtiget ist. Denn es kann der Vormund 1) nicht eine freigebige Verfügung statt des Mündels oder über das Mündelgut treffen;[37]) arg. Art. 457 jedoch sind herkömmliche Ehrengeschenke und kleine Erkenntlichkeiten billig von dieser Regel auszunehmen.[38]) Eben so wenig wird der Vormund 2) berechtiget sein, solche Verbindlichkeiten im Namen des Mündels einzugehen, welche diesen für seine Person zu einer gewissen Handlung verpflichteten, ausgenommen, wenn der Vormund das Recht, eine solche Verbindlichkeit einzugehen, durch die Pflicht, für die Erziehung und für das Unterkommen des Mündels zu sorgen, begründen kann. Arg. Art. 450. vgl. die Lehre von der Ehe. 3) Der Vormund kann in den Angelegenheiten des Mündels nicht[39]) ein Kompromiss errichten, Arg. Art. 1004. des C. de pr. jct. Art. 83. desselben Gesetzbuches; jedoch steht es ihm frei, im Laufe eines Processes mit Uebereinstimmung der Gegenpartei, ein von Rechtsgelehrten oder von Kunstverständigen ausgestelltes Gutachten dem Gerichte zu dem Ende vorzulegen, dass das Gutachten, nachdem der Staatsanwalt seine Anträge gestellt haben werde, in einen richterlichen Spruch verwandelt werde.[40])

36) Ueber die rechtlichen Folgen, welche die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten hat, s. Merlin m. transact. §. 1. n. 3. Marbeau a. a. O. n. 58 f. Sir. VII, I, 437. X, II. 225. XVIII, II, 113. XXXIII, II, 106. Die Grundsätze, die von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gelten, werden auch auf diesen Fall anwendbar sein. Siehe unten §. 332 f.

*) *P.)* Beschränkungen des Vormundes in seinen persönlichen Beziehungen s. u. §. 116.

37) Locré ad Art. 457. Sir. XIX, I, 111. *P)* Auch unentgeltlicher Verzicht ist unstatthaft, z. B. auf Verjährung Art. 2222 C. N. Demol. VII, 777.

38) l. 12. §. 3. l. 22. D. de administr. tut. Demol. VII, 776.

39) Durant. III, 597.

40) Toullier II, 1242. Urtheile dieser Art nennt man jugemens convenus, passés d'accord oder par expédient. (Der Gebrauch, der sich

§. 114.

c) Von der Pflicht und dem Rechte des Vormundes, den Mündel vor Gericht zu vertreten.

Der Vormund vertritt den Mündel, so wie in den aussergerichtlichen Rechtshandlungen, so auch vor Gericht, so dass der Vormund allein, und nicht der Mündel bloss mit Beitritt des Vormundes in allen den Mündel betreffenden Civilsachen die Partei ist, welche klagt oder belangt wird. 1) — In der Regel kann der Vormund statt des Mündels klagen und belangt werden, ohne dass er einer Ermächtigung von dem Familienrathe bedarf. Er kann z. B. ohne eine solche Ermächtigung eine Mobiliarklage anstellen, 2) den Mündel gegen eine Immobiliarklage oder gegen eine Theilungsklage ver-

keineswegs auf Sachen beschränkt, in welchen die eine oder andere Partei minderjährig ist, verdient auch in Deutschland angenommen zu werden.) *P.)* Ohne die Formen des Art. 467 ist ein solcher Akt ungiltig, mit denselben aber rechtsverbindlich, die Sache ist bestritten. Sic Aubry et Rau I. §. 113 nt. 33, 49. Vgl. Dalloz unter Arbitrage I. S. 605 nt. 2. Carré, Proc. III, 3251. Demol. VII, 781.

1) Selbst dann, wenn in einer Kriminalsache der verletzte Theil (als partie civile) Schadenersatz von dem Mündel verlangt, ist der Vormund mit vorzuladen. Sir. XXIX, II, 289. XXXIII, II, 182. S. jedoch Ebend. XXXV, II, 208. *XXXIX, I, 232. XLVI, I, 489. L, I, 77. Demol. VII, 804. Für Zachariä's Ansicht sind Chauveau et F. Hélie, Th. du C. p., II, p. 192. Umgekehrt aber kann der Vormund auch Schadenersatz Namens seines Mündels vor einem Kriminalgerichte fordern, ohne Ermächtigung des FR. Sir. XXXVI, II, 357. *P.)* Distinguas! Handelt es sich um die Adhäsion des Damnifikaten, so wird dessen Recht illusorisch, wenn man die Vorladung des Vormundes für nöthig erklärt; auch schützen die Formen des Strafprocesses genügend den Minderjährigen. Dies ist auch die Ansicht des K.H. Sir. XLVI, I, 489. 844. Zu weit geht aber der K.H. Sir. L, I, 78, wenn er auch die Prinzipal-Klage auf Entschädigung wegen Vergehen und Uebertretungen bei dem Strafgericht gegen den Mündel allein zulässt. Hier überwiegt der Civilpunkt. Aubry et Rau, I, §. 109 nt. 8, 9. — Kann der Minderjährige allein den Strafantrag stellen? Vgl. §. 65 des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich. Soweit er dazu legitimirt ist, darf er auch als Beschädigter adhäriren — arg. a maj.

2) Jurispr. du C. c. 4808. II, 485. Die actiones possessoriae gehören zu den Mobiliar- oder zu den Immobiliarklagen, je nachdem sie bewegliches Gut oder Liegenschaften zum Gegenstande haben. Delvinc. ad Art. 464. A. M. ist Durant. III, 571, welcher diese Klagen arg. Art. 1428. schlechthin zu den Mobiliarklagen rechnet. *Duranton's Meinung ist die richtige. Sir. XLIX, I, 757. Unbeweglich sind nur diejenigen Klagen, durch welche ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache geltend gemacht wird. Dazu gehören die Besitzklagen nicht, die sich überdiess im fr. R. auch nur auf Immobilien beziehen.

theidigen,[3]) Arg. Art. 464. 465. wegen einer Schuldforderung die Versteigerung der Liegenschaften des Schuldners betreiben.[4]) Arg. Art. 464. 465. Ausnahmeweisse aber muss der Vormund von dem FR. ermächtiget sein, 1) um eine Immobiliarklage[5]) oder (arg. Art. 464.) 2) eine den Stand des Mündels betreffende Klage anzustellen,[6]) oder 3) um sich bei einer Klage der einen oder der andern Art, die gegen den Mündel angestellt worden ist, (unmittelbar oder mittelbar) zu beruhigen,[7]) Art. 464. oder 4) um auf eine Theilung anzutragen. Art. 465. Vgl. §. 113. Anm. 24. — In so fern der Vormund einer Ermächtigung von dem FR. bedarf, um statt des Mündels vor Gericht zu stehn, kann die Gegenpartei fordern, dass der Vormund vor allen Dingen jene Ermächtigung beibringe.[8]) Nach entschiedener Sache aber kann nur der Minderjährige das Verfahren aus dem Grunde anfechten, weil der FR. dem Vormunde nicht die Ermächtigung, deren er in der Sache bedurft hätte, ertheilt gehabt habe,[9]) Arg. Art. 1125. — Uebri-

3) Bloechel §. 62. Sir. V. II, 230. XIV, I, 101. Auch gegen eine Klage auf Licitation. Sir. V. II, 598. *P.*) Ersteres ist communis opinio Laurent V, 66. Dalloz unter Minorité Nro. 525, 527.

4) Sir. VII. II, 1242. S. aber C. de proc. Art. 744 mit 743.

5) Vgl. Art. 526. Sir. VII, II, 1259. XXIX, II, 23. XXXI, II, 159. XXXII, II, 448.

6) Also — um eine Immobiliarklage fortzustellen, oder sie wieder aufzunehmen oder um in der Sache eine Appellation einzuwenden, bedarf der Vormund nicht einer Ermächtigung. Durant. III, 583. Sir. VII, II, 1242. XIV, I, 101. XXX, II, 31. — *Standesklagen sind weder beweglich noch unbeweglich. In Sir. XII, II, 79. XXV, II, 296. XLI. II. 488 wurde für solche Klagen die Ermächtigung durch den FR. nicht gefordert. Gleichwohl ist der Ansicht des Textes beizutreten, Standesklagen sind wichtiger als Immobiliarklagen. — *P.)* Demol. VII, 694. Dies gilt auch von den Eheklagen Namens eines Entmündigten, Puchelt Ztschr. IV. S. 454.

7) Delvinc. ad Art. 464. Durant. III, 584. Sir. VII, II, 1242. XXI, II, 117. XXXIX, II, 521. S. jedoch Sir. XLV, II, 224. Chauveau s. Carré, II, 1452. *P.)* Kolmar in Puchelt Ztschr. IV. S. 618 u. ff. Bezüglich Mobiliarklagen hat der Vormund zwar das Recht des acquiescement, nicht aber des desistement, sofern darin ein Verzicht auf das Recht liegt. Laurent, V 67. 68.

8) Jedoch kann die Ermächtigung auch während des Verfahrens nachgeholt werden, ohne dass dieses von neuem anzufangen wäre. Sir. XII, II. 274. XIV, I, 5, XXXII, II, 556.

9) Sir. XI, I, 52. XIX. I, 240. XXXIV, II, 204. *P.)* Diese Anfechtung ist abgesehen von den ordentlichen Rechtsmitteln nur als requête civile nach Art. 481 C d proc. zulässig. Laurent V, 103.

gens enthält das Französische Processrecht noch mehrere andere besondere Vorschriften über die Rechtsstreitigkeiten, in welchen ein Minderjähriger Partei ist. S. z. B. C. de pr. Art. 49. 83. 481. 484.

§. 115.

Von den rechtlichen Folgen, welche die Verwaltung der Vormundschaft in Beziehung auf dritte Personen hat.

So wie die Rechte, welche der Vormund im Namen des Mündels erwirbt, nicht dem Vormunde für seine Person sondern dem Mündel und diesem allein zustehn, so liegen auch die Verbindlichkeiten, welche der Vormund eingeht nicht dem, Vormunde, sondern dem Mündel und diesem allein ob.[1]) Art. 1998. (Mandans et mandatarius habentur pro una persona.) Es kann daher wegen dieser Verbindlichkeiten nicht der Vormund für seine Person, sondern nur als Vormund, so wie der, welchen der Vormund vertreten hat, dereinst nach erlangter Volljährigkeit belangt werden; es fallen z. B. die Processkosten, in welche der Mündel oder der Vormund als Vormund verurtheilt wird, nicht dem Vermögen des Vormundes, sondern dem des Mündels zur Last. Wenn jedoch der Vormund pflichtwidrig gehandelt oder die andere Partei nicht von seiner Eigenschaft oder von den Schranken seiner Vollmacht (s. z. B. §. 111.) in Kenntniss gesetzt hat, so kann er, (wie in denselben Fällen ein Bevollmächtigter,) wegen seiner vormundschaftlichen Handlungen auch von Dritten belangt werden.[2]) Arg. Art. 1997 und 1998. §. 2. Es kann z. B. ein Vormund, welcher einen Rechtsstreit muthwillig angefangen oder durch eine pflichtwidrige Handlung veranlasst hat, verurtheilt wer-

1) Daher die Regel: Factum tutoris factum pupilli. Sir. XXXII, II, 565. *P.)* Dies gilt aber nur von den factis licitis aut rite peractis Art. 1314. Im Uebrigen s. u. II §. 335b. Wie bei jedem Repräsentanten so auch beim Vormund haftet der Minderjährige bezüglich Vertragsverhältnissen für Dolus und Vis des Vormundes, wie ihm error und metus des Vorm. sowie der gegen diesen verübte Betrug nützen. Entscheid. des Reichs-Oberhandelsg. VI, S 403.

2) Vgl. Delvinc. I, p. 292.

den, die Processkosten aus eigenen Mitteln zu tragen. [3]) C. de pr. Art. 132.

Uebrigens sind die Grundsätze, welche in den vorstehenden §§phen über die Pflichten und Rechte des Vormundes aufgestellt worden sind, zwar auch auf die Eltern, in wie fern diese die Vormundschaft verwalten, [4]) jedoch nur mit Vorbehalt der Einschränkungen anwendbar, welche denselben kraft der den Eltern an dem Vermögen ihrer Kinder zustehenden Nutzniessung zu geben sind. *)

§. 116.

Von dem rechtlichen Verhältniss, welches zwischen dem Vormunde und dem Mündel, abgesehen von der Vormundschaft eintritt.

Abgesehen von der Vormundschaft tritt zwischen dem Vormunde und dem Mündel in der Regel ganz dasselbe civilrechtliche Verhältniss, wie zwischen dem Mündel und dritten Personen, ein. Es kann also z. B. der Vormund in der Regel alle die Rechte an der Person und an dem Vermögen des Mündels erwerben, welches ein Dritter an der Person oder an dem Vermögen eines Mündels erwerben kann; und umgekehrt. [1]) Und eben dieses gilt von dem gewesenen Vormunde und dem gewesenen Mündel. (Mit andern Worten: Zwischen dem Vormunde und dem Mündel findet in dieser Beziehung nicht eine Einheit der Personen statt.) Vgl. §§. 117, 122.

Jedoch: 1) Es gibt gewisse Rechtsgeschäfte und Rechtstitel, mittelst welcher der Vormund überall nicht von dem Mündel oder gegen den Mündel ein Recht erwerben kann. [2]) Denn so kann der Vormund a) die Sachen des Mündels, es seien Fahrnissstücke oder Liegenschaften, nicht kaufsweise, selbst nicht in einer öffentlichen Versteigerung, an sich brin-

3) Sir. XXX, II, 31.

4) So z, B. Journ. du Palais XXX, 208. *P.)* Anders bei der väterlichen Verwaltung des Art. 389. S. oben §. 99.

*) *P.)* Was ist Rechtens mit Handlungen des vermeintlichen Vormundes oder bei nachträglicher Vernichtung der Bestellung zum Vormunde? S. oben §. 104 nt. 12.

1) Brauer ad. Art. 472. S. jedoch oben §. 99 Anm. 8. *P.)*

2) *P.)* Ueber die Folgen der Zuwiderhandlung s. Windscheid, Ungiltigkeit. S. 110 ff. Vgl. unten II. §§. 334a, 351 nt. 14.

gen.[3]) Art. 450. 1596. Er kann sich b) nicht Rechte oder Forderungen, welche einem Dritten gegen den Mündel zustehen, titulo sive oneroso sive gratuito — abtreten (cediren) lassen.[4]) Art. 450 Er kann, c) ausgenommen wenn er ein Ascendent des Mündels ist,[5]) nicht von diesem mit einer Schenkung oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Art. 907. S. auch Art. 911. Bei der Anwendung dieses Verbotes, welches übrigens auch den Protutor, ferner den tutor ad hoc, wenn und in wie fern dieser Rechnung abzulegen hat,[6]) in glei-

3) Dieses Verbot dehnt Delvinc. ad Art. 1596 (wohl nicht mit Grund) theils auf den Gegenvormund in dem Falle einer freiwilligen Versteigerung, theils auf den Pfleger eines Minderjährigen aus. *Auf den Gegenvormund: Sir. XXVI, I, 200. XLIII, II, 217. Magnin II, 1185. Troplong, Vente I, 187. Demol. VII, 375. A. M. Sir. XXXVII, I, 114 XL, II, 367. LIII, I, 13. Verbote sind strict zu interpretiren. *P.)* Die Sache ist sehr bestritten; Aubry et Rau, IV. §. 351 nt. 12. Laurent V, 107 — doch ist mit Beiden die obige Ansicht für richtig zu erachten. Vgl. unten §. 351 nt. 6 — Dagegen ist es auf den Protutor, auch in besonderen Fällen auf den tutor ad hoc allerdings auszudehnen. — Andere nehmen dagegen, (mit der l. 5. C. de contrah. emt. vend.) den Fall von dem Verbote aus, da die Sachen des Mündels auf Betreiben der Gläubiger versteigert werden. Sir. X, II, 565. *P.)* Als Princip ist dies unrichtig. Laurent, V. 97. Dagegen sind Ausnahmen zu gestatten, wenn der Vormund selbst der betreibenden Gläubiger ist und der Gegenvormund den Mündel vertritt, oder wenn es sich um eine im Miteigenthume von Vormund und Mündel befindliche Liegenschaft oder um eine solche handelt, deren Eigenthum dem Einen, deren Niesbrauch dem Andern gehört. Sir. XXV, II, 147. LVI, II 406. LXII, II, 401. Vgl. Demolombe VII, 753, 754.

4) Auf die Subrogatio in locum creditoris ex lege (Art. 1251.) wird das Verbot nicht anwendbar sein. Durant. III, 603. Magnin I, 663. – Auch wird durch dieses Verbot nicht die actio negotiorum gestorum ausgeschlossen. Vgl. Toullier II, 1232. sq. Durant. III, 604 ff. Eben so wenig verliert der Cedent seine Forderung. *P.)* Es heisst, das Wesen des Verbotes resp. der Cession verkennen, wenn man die unentgeltliche Cession oder die Subragatio ex contractu ausnehmen will, wie z. B. Demolombe VII, 760. 774. Dagegen ist Erwerb einer Forderung durch Erbschaft, Testament, Universal-Succession keine Cession. — Den Verlust der Forderung nach Nov. 72 Cap. 5 anzunehmen, wie Delvincourt zu Art. 450 — Bd. I. S. 119 nt. 2. Marcadé Nro. III zu Art. 450 wollen, ist zwar konsequent quoad legem ferendam, aber unmöglich. weil es nicht im Art. 450 steht und Strafen nicht hineininterpretirt werden dürfen. Demolombe VII, 766, 767. Verwirft man diese Ansicht, so sind die Folgen der Zuwiderhandlung nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen; s. oben nt. 2. — Urtheile der Gerichte über die Kontroverse fehlen. Dalloz unter Minorité. No. 573.

5) Der Stiefvater (Art. 396) ist unter dieser Ausnahme nicht begriffen. Sir. XXII, II, 362.

6) Ferrière III, 1287.

chen den Mann der Mutter in dem Falle des 395. Art.,[7]) nicht aber den Gegenvormund[8]) oder den Pfleger[9]) unter sich begreift, ist nicht auf die Zeit, zu welcher die Schenkung (z. B. eine bedingte) wirksam wird oder der Erblasser mit Tode abgeht, sondern auf die Zeit der gemachten Schenkung und beziehungsweise des errichteten Testamentes Rücksicht zu nehmen.[10])

2) Auch nachdem der Mündel die Jahre der Volljährigkeit erlangt hat oder der vormundschaftlichen Gewalt entlassen worden ist,[11]) kann er a) zum Vortheile seines gewesenen Vormundes nicht eher eine freigebige Verfügung treffen, als bis der Vormund die Schlussrechnung abgelegt hat und diese als richtig anerkannt worden ist.[12]) Art. 907. S. auch Art. 911. Das, was über den Umfang und die Anwendung des andern im 907. Artikel enthaltenen Verbotes, so eben gesagt worden ist, ist auch auf dieses Verbot anwendbar. Auf Verfügungen, welche nach dem Tode des Vormundes zum Vortheile der Erben des Vormundes getroffen werden, ist weder das eine noch das andere Verbot anwendbar, sollten auch die Erben noch die Vormundschaftsrechnung abzulegen haben.[13]) (Weiteres zu 1, c und zu 2, a siehe unten IV. §. 649 No. 1) — b) Eine jede Uebereinkunft, welche zwischen dem gewese-

7) Sir. XXII, 265. 362. XXXVII, I, 88. XXXVIII, II, 390. S. jedoch Sir. XXXIV, II, 117.

8) Grenier tr. des donat. I, 308. Delaporte ad Art. 907. Jedoch ist von diesem Satze der Fall auszunehmen, da der Gegenvormund an der Verwaltung (de facto) Theil genommen hat. Sirey XXIX, II, 28. S. §. 117 a. E.

9) Delvinc. ad Art. 907. Er ist nicht zur Ablegung einer Rechnung gehalten. Eben so wenig ist das Verbot auf einen Beistand (conseil) auszudehnen. Durant. VIII, 200 ff.

10) Ferrière III, 1288 sqq. Grenier I, 307. Der Grund des Gesetzes ist die Vermuthung, dass der Wille des Verfügenden nicht frei war.

11) Dalloz m. dispos. entre vifs etc. Chap. II. Sect. V.

12) Sir. XXVII, I, 335. — Dass er auch den Rechnungsrückstand bezahlt habe, ist nicht erforderlich. Grenier I, 304. Pailliet ad Art. 907. Durant. VIII, 199. Dalloz m. dispos. entre. vifs. etc. a. a. O.

13) Grenier I, 808. — *Auf die Rechtsnachfolger des Mündels ist das Verbot nicht anzuwenden. Sir. XXX, II, 146. XLII, II, 124. Rh. Arch. XXI, I, 16. Ob auf die Erben des Vormunds? Für die bejahende Antwort spricht, dass sie gleiche Verantwortlichkeit haben. Demol. VIII, 87. S. Sir. L, I, 542.

nen Vormunde[14]) und dessen ehemaligen Mündel[15]) zu dem Ende getroffen wird, um den Vormund von der Verbindlichkeit der Rechnungsablegung, unmittelbar oder mittelbar, zu befreien,[16]) ist für den gewesenen Mündel nicht bindend,[17]) wenn nicht wenigstens 10 Tage vorher der Vormund seinem gewesenen Mündel eine genaue Vormundschaftsrechnung sammt den Belegen zugestellt hat, was durch eine besondere Quittung des Rechnungsabnehmers bescheinigt sein muss[18]); Art. 472. vorausgesetzt jedoch, dass der Mündel überhaupt etwas im Vermögen hatte.[19]) Die Nichtigkeit einer mit dem Art. 472 in Widerspruch stehenden Uebereinkunft wird auch dadurch nicht gedeckt, dass die Uebereinkunft von dem gewesenen Mündel *P.)* ausdrücklich oder stillschweigend durch Vertragsvollzug genehmigt worden ist, sofern und bevor nicht nachträglich die Vorschriften des Art. 472 erfüllt worden sind.[20])

14) Das, was über den Umfang der Vorschrift des Art. 907 gesagt worden ist, wird auch hier anwendbar sein. Sir. XXX, II, 146. *Rh. Arch. XVIII, I, 105 (Art. 395). Auf den Gegenvormund ist der Art. 472 nicht anwendbar. Rh. A. XXIX, I, 215. S. jed. Sir. XXIX, II, 28.

15) Er mag volljährig oder emancipirt worden sein. Par est ratio. A. M. ist Marbeau tr. des transact. n. 67 *P.)* jedoch ohne genügenden Grund! Demol. VIII, 76. Aubry et Rau I. §. 121 nt. 24. Paris 2. Aug. 1821 bei Dalloz unter Minorité No. 644 Abs. 4.

16) Das ist der Sinn des Wortes traité. Vgl. Marbeau n. 64. Sir. XXII, I, 284. Eine jede Uebereinkunft, welche den im Texte angegebenen Zweck hat, ist nichtig; auch eine Schenkung, auch eine constitutio dotis. Delvinc. ad Art. 472. Durant. XV, 343. Sir. XII, II, 434. XXVIII, II, 170. XL, II, 422. L, I, 714. — *P.)* Der Mündel kann aber nicht das Geschenk behalten und im Uebrigen den Vertrag umstossen; der Vertrag gilt ganz oder gar nicht. Sir. LXVIII, I, 54. LXX, I, 130. Puchelt, Zeitschr. I. S. 42. — Dagegen sind die Vergleiche zwischen dem gewesenen Vormunde und Mündel, welche jenen Zweck nicht haben, unter der Vorschrift nicht begriffen. Durant. III, 638. Sir. X, I, 380. XXII, I, 284. XXXI, I, 201. XLIX, I, 406. L, I, 714. S. auch Sir. Coll. nouv. VII, I, 76. Demol. VIII, 74.

17) Durant. III, 639. Sir. XXX, II, 121. XXXI, II, 83. *P.)* Est sententia recepta, tutorem esse obligatum, Dalloz unter Minorité No. 662. Demolombe VIII, 92. Laurent V, 162. Beerbt aber der Mündel den Vormund, dann kann er auch gegen die Miterben nicht anfechten. Sir. LIX, I, 304.

18) Also die Quittung darf nicht in der Uebereinkunft selbst stehen. *P.)* Dalloz, Minorité No. 656. Ueber Einzelnheiten s. Dalloz et Vergé, C. ann. nt. 40—46 zu Art. 472.

19) Sir. XV, II, 33. Magnin n. 717. *P.)* Laurent, V, 154.

20) Sir. XXXIII, II, 173. XXXVIII, II, 180. L, I, 714. *P.)* Demol. VIII, 94. Laurent V, 165. Dalloz unter Minorité, 661.

B. Des Gegenvormundes.[1])

§. 117.

Der Gegenvormund hat 1) überhaupt ein wachsames Auge auf die Verwaltung des Vormundes zu führen, damit er den ihm obliegenden (sofort anzuführenden) besonderen Verbindlichkeiten gehörig nachkommen könne.[2]) Damit der Gegenvormund diese Aufsicht mit desto besserem Erfolge ins Werk setzen könne, kann dem Vormunde, jedoch nicht dem Vater oder der Mutter, [3]) die Verbindlichkeit von dem Familienrathe auferlegt werden, dem Gegenvormunde zu bestimmten Zeiten, jedoch nicht mehr als einmal des Jahres, eine Uebersicht von der Lage der vormundschaftlichen Angelegenheiten auszuantworten. [4]) Vrgl. Art. 470. Uebrigens ist der Gegenvormund, wenn er diese Aufsicht über den Vormund gehörig zu führen unterlässt, in so fern und nur in so fern zu Schadenersatz verantwortlich, als diese seine Fahrlässigkeit die Nichterfüllung der ihm obliegenden besonderen Verbindlichkeiten zur Folge hat. [5])

Der Gegenvormund hat 2) den Mündel in allen den Angelegenheiten (s. jedoch Art. 1055.) zu vertreten,*) in welchen das rechtliche Interesse des Mündels mit dem des Vormundes

1) Die Hauptgeschäfte des Gegenvormundes zählt auf Magnin I, p. 444.

2) Locré ad Art. 420. *P.)* Obwohl es das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, wird aus Art. 446 zu folgern sein, dass der Gegenvormund den Vormund zu überwachen hat. Laurent IV, 427; er kann aber nicht selbständig einschreiten — abesehen von No. 2 — sondern muss sich an den FR. wenden, er kann namentlich auch nicht appelliren, obwohl nach Art. 444 C. de proc. das Fatale erst läuft, wenn ihm das Urtheil signifizirt ist. Laurent, V, 104. Uebrigens gilt Art. 444 C. de proc. nicht für die Kassationsfrist. Sir. LXII, I, 25.

3) Jedoch wird die Mutter im Falle des Art. 396 unter der Vorschrift des Art. 470 allerdings begriffen sein. Delvinc. ad Art. 470.

4) *Diese Uebersichten sind keine förmliche Rechnungslage. Rhein. Arch. IX, I, 295. Sie sind kostenfrei und nicht den Formen des Art. 527 f. C. de pr. unterworfen.

5) Vgl. über die Verantwortlichkeit des Gegenvormundes überhaupt: Bloechel §. 26. Toull. II, 1132f. Demol. VII, 391.

*) *P.)* Darf der Gegenvormund ex mandato tutoris vormundschaftliche Geschäfte besorgen? Obstat ratio legis. Laurent V, 105. S. u. §. 118 nt. 1.

im Gegensatze steht, in welchen also der Mündel und der Vormund im Verhältnisse zu einander als Parteien zu betrachten sind; z. B. in den Rechtsstreitigkeiten, welche der Vormund mit dem Mündel haben kann, oder wenn der Vormund dem Mündel eine Schenkung machen will. 6) In den Fällen dieser Art hat der Gegenvormund dieselben Vorschriften zu beobachten, die der Vormund, wenn er nicht Partei wäre, zu beobachten haben würde. Will jedoch der Vormund eine Liegenschaft des Mündels in Bestand nehmen, so kann der Gegenvormnnd noch überdies nur zu Folge einer ihm von dem FR. ertheilten Ermächtigung den Bestandvertrag mit dem Vormunde abschliessen. 7) Art. 450. In den Fällen dieser Art ist ferner der Gegenvormund eben so verantwortlich, als ob er der Verwaltungsvormund wäre. 8)

Endlich 3) verpflichten die Gesetze den Gegenvormund zu gewissen besonderen Dienstverrichtungen. Vgl. Art. 424. 446. 448. 451. jct. Art. 1442. Art. 452. jct. Art. 459. Art. 453. 2137. 2143. S. auch C. de pr. Art. 444. 9) Der Gegenvormund, welcher sich diesen Dienstverrichtungen entweder überall nicht oder nicht mit der gebührenden Sorgfalt unterzieht, ist dem Mündel zu Schadenersatz verantwortlich. 10) Arg. Art. 424. 1442. 2137.

6) Lassaulx II, 439. S. andere Fälle dieser Art Sir. XXXII, II, 289. 291. 380. *XLIII, II, 424. XLIV, I, 547. In solchen Fällen kann dann ein Gegenvormund ad hoc ernannt werden, der Gegenvormund selbst tritt an die Stelle des Vormundes. Sir. XLIV, II, 153. *P.)* Laurent IV, 424. Vgl. Laurent V, 108 ff. über Kollision zwischen Vormund und Mündel.

7) Diese Vorschrift wird zur Sicherung des Geschäfts auch dann zu beobachten sein, wenn der Vormund z. B. einem seiner Kinder eine Liegenschaft des Mündels in Bestand geben will, obwohl die praesumptio juris, welche der Art. 911 enthält, als solche auf den vorliegenden Fall keineswegs anwendbar ist. S. jedoch Durant. III, 587 f.

8) Dagegen ist er auch berechtigt, Ersatz für die Auslagen zu fordern, die er in Fällen dieser Art gemacht hat. Dasselbe Recht steht ihm auch dann zu, wenn er, wegen der Nachlässigkeit des Vormundes, auf die Güter des Mündels impensas necessarias vel utiles verwendet hat. Sir. XXXI, I, 261.

9) Vgl. zu diesem Artikel Delvinc. I, 205. Sir. XXXIII, II, 38.

10) Malev. ad Art. 475. Durant. III, 522. A. M. ist Lassaulx II, 464, welcher den Gegenvormund nur ob dolum vel culpam latam für verantwortlich hält.

Uebrigens, wenn auch der Gegenvormund weder verpflichtet noch berechtiget ist, sich in die Verwaltung der Vormundschaft einzumischen, so ist er doch, wenn er es gethan hat, eben so wie der Verwaltungsvormund verantwortlich.[11])

V. Von der Beendigung der Vormundschaft.

A. Der Vormundschaft in der eigentlichen Bedeutung.

§. 118.

Im Allgemeinen.

Die Arten, wie die Vormundschaft aufhört, beziehen sich entweder auf die Person des Mündels oder auf die Person des Vormundes. In den Fällen der ersteren Gattung hört die Vormundschaft in der Regel (s. jedoch Art. 486.) für immer auf, in denen der zweiten Gattung tritt an die Stelle des bisherigen Vormundes ein anderer, der von dem FR. zu ernennen ist, so dass also weder der gesetzliche Vormund noch der Gegenvormund[1]) den bisherigen Vormund ersetzt. Art. 419. 424. Vgl. §. 101. 102. Die Ernennung des neuen Vormundes ist der Gegenvormund, unter dem Rechtsnachtheile eigener Verantwortlichkeit, zu betreiben verpflichtet. Art. 424. S. jedoch Art. 406. Wenn wegen des Absterbens des bisherigen Vormundes ein neuer Vormund zu ernennen ist, so sind überdiess bis zu dessen Ernennung die Erben des bisherigen Vormundes (ohne Unterschied des Geschlechts),[2]) wenn sie anders volljährig sind, die Vormundschaft fortzuführen verbunden.[3]) Art. 419.

11) Sir. XXVIII. II, 93. Aubry et Rau I. §. 88. S. auch oben §. 116. Anm. 8.

1) Auch in dem Falle ersetzt der Gegenvormund den Vormund nicht, wenn dieser vorübergehend verhindert ist, die Vormundschaft zu verwalten. Bloechel §. 29. S. oben §. 117 Anm. *.

2) Sir. XVIII, II, 269.

3) Es wird diese Verbindlichkeit als eine auf der Erbschaft ruhende Last zu betrachten sein. Der Artikel sagt nicht, dass die Verbindlichkeit den Erben für ihre Person oder auch dann, wenn sie auf die Erb-

§. 119.

Wie die Vormundschaft in der Person des Mündels (also für immer) aufhört.

Die Vormundschaft wird beendigt 1) durch den physischen *P.)* ehemals auch durch den bürgerlichen Tod des Minderjährigen 2) durch die Verschollenheitserklärung des Minderjährigen*) 3) durch die Volljährigkeit des Mündels, 4) durch die Emancipation, (die Gewaltsentlassung oder Mündigsprechung.)

Die Emancipation [1]) ist diejenige Rechtshandlung, durch welche ein Minderjähriger aus der elterlichen und der vormundschaftlichen Gewalt entlassen wird, — aus beiden, wenn er unter beiden zugleich steht, nur aus der einen dieser Gewalten. wenn er entweder allein der elterlichen (Art, 389.) oder allein der vormundschaftlichen Gewalt (Art. 397. 402.) unterworfen ist. (Der Emancipirte steht also weder unter der elterlichen noch unter der vormundschaftlichen Gewalt. Aber wenn der Minderjährige bisher nur unter der ersteren oder nur unter der letzteren Gewalt stand, so befreit ihn und so kann ihn die Emancipation nur von der einen dieser Gewalten befreien.**) Es steht also die Emancipation in einer doppelten Beziehung, von welchen hier nur die eine, die, in welcher sie auf die Vormundschaft steht, in Betrachtung kommt.

schaft (sine fraude) verzichten, obliege. *Ueber die Verwaltung der Erben. s. Demol. VIII, 7—26. Es finden die Grundsätze des Mandats Anwendung. *P.)* Das persönliche Vermögen der Erben wird nicht von der Legal-Hyothek ergriffen. Duranton III, 613.

*) *P.)* Hat der Minderjährige einen Vormund, so ist er nach Art. 121 zu beurtheilen; dies hindert aber nicht seine Verschollenheitserklärung und die fürsorgliche Besitzeinweisung der Verwandten — Art. 121 — und mit dieser muss nothwendig die Vormundschaft aufhören. Der Ablauf der zehn Jahre wird zwar selten vor Eintritt der Volljährigkeit des Mündels stattfinden, aber möglich ist es, und rechtlich liegt dann die Sache in der obigen Weise.

1) Vgl. über das ältere Recht; Jpd. du C. c. I, 225. Argou I, 27. Merlin m. émancipation Der C. c. folgt in dieser Lehre grösstentheils dem ehemaligen Gewohnheitsrechte. — Der C. c. kennt weder die venia aetatis, (die Emancipation durch einen Akt der Regierung, vgl. tit. C. de his qui veniam aetatis etc.) noch eine emancipatio ad certum actum. Bloechel §. 70.

**) *P.)* Dies ist nur für die emancipatio expressa dann wahr, wenn der vom FR. emancipirte Minderjährige später per subsequens matrimonium legitimirt wird.

Vgl. das Elternrecht. §. 553. Aber die Arten, die Bedingungen und die Formen der Emancipation sind in beiden Beziehungen dieselben. — Man kann die Emancipation in die ausdrückliche und in die stillschweigende eintheilen. Die erstere geht aus einer ausdrücklichen Erklärung derer hervor, welche den Minderjährigen zu emancipiren berechtiget sind. Die letztere tritt dann ein,***) wenn sich ein Minderjähriger oder eine Minderjährige verheirathet,[2]) sollte auch der Mündel noch nicht das 15te Jahr seines Alters zurückgelegt haben.[3]) Und zwar hat die Ehe die Emancipation von Rechtswegen zur Folge; also ohne irgend eine andere Bedingung, und ohne dass diese Folge der Ehe vertragsweise aufgehoben oder modificirt werden könnte. Art. 476. vgl. Art. 145. Der auf diese Weise Emancipirte tritt nicht bloss auf die Zeit, während welcher die Ehe besteht, sondern für immer aus der vormundschaftlichen (und der elterlichen) Gewalt heraus.[4]) Nur wenn die Ehe für nichtig erklärt wird, kehrt der Minderjährige wieder unter die Gewalt des Vormundes zurück.[5]) (Die folgenden Sätze des §. beziehen sich allein auf die ausdrückliche Emancipation.) — Das Recht zu emancipiren steht 1) den Eltern zu. Sie haben dieses Recht kraft der elterlichen Gewalt, arg. Art. 478. mithin auch dann, wenn sie die Vormundschaft nicht verwalten; z. B. die Mutter auch in dem Falle, da sie zu einer zweiten Ehe geschritten und nicht in der Vormundschaft be-

***) *P.)* Eine andere Art der tacita emancipatio gibt es nicht; selbst der minderjährige Kaufmann bedarf der ausdrücklichen Emancipation. Art. 487 C. N. und Art. 2, 3 C. de comm. Verfehlt und ohne Nachahmung ist der Versuch des Pariser Appellhofes, dem selbständigen Gewerbebetriebe eines Minderjährigen (einer Schauspielerin!) die Wirkung der Emancipation beizulegen. — Dalloz unter Minorité Nro. 765. Für Baden ist dies übrigens durch den Zusatz-Art. 476a ausgesprochen.

2) Sie ist Deutschen Ursprungs. Vgl. Runde's Grundsätze des gemeinen D. Privatrechts. §. 620.

3) Also sollte er sich auch ex dispensatione ab impedimento aetatis verheirathet haben. Sir. XXI. I, 188.

4) Bloechel §. 67. Grenier des hypoth. I, 611. Sir. a. a. O. Demolombe VIII, 186.

5) Aber während des Processes über die Giltigkeit der Ehe, ist z. B. die minderjährige Ehefrau als emancipirt zu betrachten. Merlin m. mariage Sect. VI, §. 4. Sir. VIII, II, 43. *P.)* Aubry et Rau I. § 129 S. 541 wollen der Putativ-Ehe — Art. 201, 202 — auch hier ihre Wirkung wahren.

stätiget worden ist.[6]) So lange der Vater am Leben und nicht ausser Stande ist, die elterliche Gewalt auszuüben,[7]) kann das Recht zu emancipiren allein von dem Vater ausgeübt werden.[8]) Die Mutter also kann erst nach dem Tode des Vaters oder in dem Falle eines dem Vater entgegenstehenden Hindernisses von diesem Rechte Gebrauch machen. Die Eltern können das Kind, schon wenn dieses 15 volle Jahre alt ist, emancipiren. Zu dieser Emancipation genügt, dass der Vater oder die Mutter vor dem Friedensrichter, im Beisein des Gerichtsschreibers, erklären, dass das Kind emancipirt sein solle.[9]) Art. 477. Ueber diese Erklärung ist ein Protokoll aufzunehmen.[10]) — 2) Wenn die Eltern nicht mehr am Leben oder wenn sie nicht im Stande sind, ihren Willen zu erklären, so kann der Minderjährige, jedoch erst nach zurückgelegtem

6) Locré ad Art. 477. Proudhon II, 252. Sir. IX, II, 56. XV, II, 164. XXXIX, II, 73. — S. jed. Bloechel §. 71. Delvinc. ad Art. 477. Dieser Rechtsgelehrte spricht dieses Recht den Eltern, wenn sie von der Vormundschaft ausgeschlossen oder abgesetzt worden sind, und der Mutter, wenn sie zu einer zweiten Ehe geschritten ist, ab. Allerdings dürften die Gerichte ermächtigt sein, in allen Fällen dieser Art die Emancipation aus besondern Gründen für unzulässig zu erklären. S. die Entscheidungsgründe zu Sir. XIII, II, 230. *P.)* Vgl. weiter im Sinne von Z. Demolombe VIII, 204. Sir. LII, II, 276. LVI, I, 408.

7) Z. B. wenn der Vater mundtodt ist oder vermisst wird Vgl. C. de c. Art. 2 und Art. 373. S. jedoch (über die Nutzniessung des Vaters): Durant. III, 655. *Duranton behält dem Vater die Nutzniessung vor. Dies widerspricht dem Zweck der Emancipation, durch welche der Minderjährige die selbständige Verwaltung bekommen soll. Diese Einschränkung wird verworfen von Demol. VIII, 210. Du Caurroy Art. 477. *P.)* Die Frage ist bestritten. Dalloz unter Minorité No. 772. Doch verdient die letzte Ansicht den Vorzug. Aubry et Rau I. §. 129. nt. 10. Nicht absence déclarée ist erforderlich. Laurent V, 113.

8) Ihm verbleibt dieses Recht und er kann es ohne Zustimmung der Mutter ausüben, wenn auch die Ehe durch Scheidung aufgelöst worden ist. Sir. XIII, II, 230. *P.)* Vgl. übrigens Art. 302 und Laurent V, 199.

9) Eine emancipatio per testamentum verstattet das Gesetz nicht; sie ist also für unzulässig zu halten. *P.)* Demol. VIII, 196. A. M. ist Bloechel §. 69.

10) Haben die Gläubiger der Eltern das Recht, die von diesen geschehene Emancipation anzufechten? S. Art. 1167. Bejaht wird diese Frage von Merlin qu. m. usufruit paternel. §. 1 verneint von Toull. III, 368. Die Frage dürfte nach der Analogie des Art. 788 §. 2 zu entscheiden sein.

P.) Einer gerichtlichen Bestätigung bedarf es nicht; dagegen haben die Gerichte wiederholt sich das Recht beigelegt, darüber zu entschei-

18ten Jahre,[11]) zu Folge eines Beschlusses des Familienrathes emancipirt werden. Der FR. wird zu diesem Zwecke entweder auf Antrag des Vormundes, oder, wenn dieser den Antrag zu machen unterlässt, auf Ansuchen der Verwandten oder Schwäger des Minderjährigen, (eines oder mehrerer,) bis zu und mit dem Grade der Geschwisterkinder, oder auch auf Ansuchen des Minderjährigen selbst,[12]) zusammenberufen. Der Friedensricher ist verbunden, diesem Suchen statt zu geben. Wenn nun der FR. den Minderjährigen für reif zur Emancipation erachtet,[13]) und daher die Ermächtigung zur Emancipation ertheilt. so geschieht diese, indem der Friedensrichter, in dem über die Berathung zu fertigenden Protokolle,[14]) als Vorstand des FR. erklärt, dass der Minderjährige emancipirt sei.[15]) Art. 478. 479.

Von den besonderen rechtlichen Folgen, von welchen die Emancipation, indem sie die elterliche und die vormundschaftliche Gewalt aufhebt, begleitet ist, wird weiter unten in den Lehren von dem Elternrechte und von der Pflegschaft gehandelt werden.

den, ob die Emancipation als dem Wohle des Kindes widersprechend aufzuheben sei. S. oben nt. 6 und Dalloz Recueil 1852, 5, 231. Vgl. derselbe Rép. unter Minorité No. 771. Laurent V, 199, 203.

11) Wenn ein Kind beim Ableben der Eltern schon über 18 Jahre alt ist, so kann es sofort emancipirt werden, ohne dass ihm zuvor ein Vormund zu ernennen wäre. Locré ad Art. 479.

12) Proudhon II, 253. Toull. II, 1290. Magnin n. 751. A. M. ist Delvincourt ad Art. 479. — Favard m. emancipation §. 1 n. 3. *P.)* Gegenüber den vielen Streitfragen hält man sich am Besten an das Gesetz und versagt den nicht im Art. 479 Genannten, also auch dem Mündel selbst, das Recht, auf Zusammenberufung des FR. anzutragen. Laurent, V, 206.

13) Ueber die Gründe, aus welchen die Emancipation zu versagen ist, s. Sir. I, II, 618.

14) Die Beweisurkunde für die geschehene Emancipation. S. jedoch Art. 46 Sir. XIX, I, 436 und oben §. 65.

15) Das Gesetz fordert zwar zur Emancipation nicht die Einwilligung des Minderjährigen. Jedoch wird dieser von den Gerichten allerdings mit seinen Einsprüchen zu hören sein. Lassaulx II, 469. *P.)* Ueber die Anfechtung, Ertheilung oder Verweigerung der Emancipation durch den FR. gilt das allgemeine Recht, s. oben §. 96 und die vorhergehende nt. 7. Demolombe VIII, 215 will jede materielle Anfechtung ausschliessen; vgl. dagegen Laurent IV, 470. S. 586.

Besondere Vorschriften enthält das Französische Recht 1) über die Emancipation der Kinder, die in den öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten unterhalten werden, Loi v. 5. Pluv. XIII. 2) über emancipirte Minderjährige, welche Handlung treiben oder Handelsgeschäfte vornehmen wollen. C. de comm. Art. 2. 3,

§. 120.

Wann die Vormundschaft in der Person des Vormundes aufhört, — wann also der bisherige Vormund durch einen andern zu ersetzen ist.

In der Person des Vormundes endiget sich die Vormundschaft: 1) Durch den physischsn und ehemals den bürgerlichen Tod des Vormundes.*) Art. 419. 25. — 2) Wenn der Vormund wegen einer Gemüthskrankheit, in die er verfällt, zur Fortführung der Vormundschaft unfähig wird [1]) oder, weil seine Verwaltung beweist, dass er der Stelle nicht gewachsen sei, von der Vormundschaft zu entfernen ist. Art. 442. n. 2. Art. 444. n. 2. Die Vorschriften, welche der C. c. Art. 446 ff. über das bei der Absetzung eines Vormundes zu beobachtende Verfahren enthält, werden auch auf den Fall anwendbar sein, da der Vormund als untauglich von der Vormundschaft zu entfernen ist. [2]) — 3) Wenn die Vormundschaft, weil der Vormund vermisst wird, als aufgegeben zu betrachten ist. [3]) Art. 424. Vgl. Art. 141—143. und unten §. 160. — 4) Wenn der Vormund von der Vormundschaft, als der Verwaltung derselben unwürdig, a b g e s e t z t wird. Die Absetzung des Vormundes tritt e n t w e d e r von Rechtswegen ein, wenn der Vormund zu einer Leibes- oder zu einer entehrenden Strafe verurtheilt wird, Art, 443. oder kraft eines richterlichen Urtheiles, wenn der Vormund des Rechts, Vormundschaften zu ver-

*) *P.)* Da der Ausländer nicht Vormund sein kann — s oben §. 78 Anm. 9 — so endigt mit dem Verluste des französ. Staatsbürgerrechts auch die Vormundschaft.

1) Der Vormund des Interdicirten ist nicht schon von Rechtswegen auch der Vormund dessen, über welchen der Interdicirte die Vormundschaft hatte. B r a u e r ad Art. 510.

2) L o ç r é ad Art. 446.

3) D e M o l y tr. des absens n. 196 ff.

walten, zur Strafe für verlustig erklärt wird, vgl §. 104. 167 oder zu Folge eines Beschlusses des Familienrathes, wenn der Vormund sich notorisch schlecht aufführt, oder sich bei der Verwaltung der Vormundschaft treulos beweist.4) Art. 444. S. auch Art. 421.

In allen den Fällen, in welchen ein Grund vorliegt, den Vormund seines Dienstes durch einen Beschluss des FR. zu entsetzen, kann der Friedensrichter den FR von Amtswegen zusammenberufen. Wenn der Gegenvormund, (wie er in den fraglichen Fällen zu thun verpflichtet ist,) oder wenn einer oder mehrere Verwandte oder Schwäger des Mündels bis zu und mit dem Grade der Geschwisterkinder auf die Znsammenberufung eines FR. zu diesem Zwecke antragen, so ist der Friedensrichter gehalten, dem Suchen statt zu geben. Art. 446. 5) In diesem FR. kann der Gegenvormund,**) wenn er anders Mitglied des FR. ist, auch dann mitstimmen, wenn er selbst auf die Absetzung des Vormundes angetragen hat; 6) auf jeden Fall wird der Gegenvormund zum Miterscheinen vorzuladen sein. 7) Der FR. kann die Absetzung des Vormundes nicht eher beschliessen, als nachdem der Vormund gehört oder zum Erscheinen vorgeladen worden ist. 8) Der Beschluss,

4) Auch dem Vater und eben so der Mutter kann aus diesem Grunde die Vormundschaft genommen werden. Sir. XXXII, II, 470. *P)* Demolombe, VII, 495. Sir. LXIV, I, 155. Vgl oben §. 99 — Aus diesem letztern Grunde wird auch den Eltern, (dem Vater, selbst während der Ehe,) die Verwaltung des Vermögens der Kinder genommen werden können. Mit dieser Einschränkung aber ist die Unwürdigkeit der Eltern zur Verwaltung der Vormundschaft über ihre Kinder vielmehr nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche von dem Verluste der elterlichen Gewalt gelten. Sir. XXVI, II, 44. S. jed. Artikel 395.

5) Vgl. über die Auslegung dieses Artikels Lassaulx II, 263. Die Verwandten und Schwäger haben das Recht, auf die Zusammenberufung des FR. in diesem Falle anzutragen, nicht blos dann, wenn der Gegenvormund säumig ist. S jedoch Jurispr. du C. c. IV, 361. *P.)* Vgl. Art. 479 und zu diesem Anm. 12, §. 119.

**) *P.)* Ebenso der den Antrag stellende Verwandte, selbst der Sohn des Vormundes. Sir. XXX, I, 156.

6) Delvinc ad Art. 446. Sir. XI, II, 86. XII, II, 424. *XXX, I, 326. Magnin I, 418.

7) Jpd. du C. c. XVII, 490.

8) Die Vorladung hat, nach der Verschiedenheit der Fälle, der Friedensrichter oder der, welcher die Absetzung betreibt, zu bewerkstelligen. Locré ad Art. 447.

welcher die Absetzung ausspricht, muss die Gründe angeben, [9]) Art. 447. Wenn der Vormund dem Beschlusse beitritt, [10]) so ist dieses im Protokolle ausdrücklich zu erwähnen, [11]) und es tritt alsdann der neue Vormund sofort seinen Dienst an. In dem entgegengesetzten Falle hat der Gegenvormund oder, wenn dieser säumig ist, (Arg. Art. 887. des C. de pr.) ein Mitglied des FR. [12]) die Bestätigung des Beschlusses bei dem Gerichte der ersten Instanz zu verfolgen. Vor demselben Gerichte hat der Vormund seine Einwendungen gegen den Beschluss geltend zu machen [13]) Art. 448. 449. Die Verbindlichkeit, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, ist nach der Vorschrift des Art. 441. zu beurtheilen. [14]) Vergl. §. 108. Bis zur Entscheidung der Sache verbleibt die Verwaltung der Vormundschaft dem bisherigen Vormunde, wenn nicht das Gericht vorläufig eine andere Verordnung trifft. [15])

9) *P.)* Sir. LXII, I, 698. Jedoch ist unter dieser Vorschrift der Fall des Art. 395 nicht begriffen. Sir. XIV, I, 74. S. auch Jpd. du C. c. XXII, 161.

10) Si le tuteur adhère à la déliberation. — Jedoch dürfte schon das Stillschweigen des Vormundes als ein Beitritt zu dem Beschlusse des FR. auszulegen sein. Arg. Art. 438. Sir. X, II, 433. Demol. VII, 506. — Zur Ernennung des neuen Vormundes kann der FR. allemal sofort schreiten. Delvinc. ad Art. 448.

11) Das Protokoll ist, zu mehrerer Sicherheit, von dem Vormunde zu unterzeichnen. Locré ad Art. 448 ff.

12) Demol. VII, 503. Sir. VII, II, 1243. *Nicht aber der neu ernannte Vormund. Sir. XXXI, II, 58 Er kann nur interveniren. Sir. XXI, II, 260. S. jedoch Sir. XLII, I, 742

13) Ueber das Verfahren s. Toull. II, 1178. Sir. XXXV, II, 198. Cit. (Der C. c. ist die alleinige Norm für dieses Verfahren. Der C. de pr. Art. 882 ff. ist auf dasselbe nicht anzuwenden.) — Der Vormund hat seinen Einspruch gegen den Gegenvormund, (wenn anders dieser die Bestätigung des Beschlusses betrieben hat,) zu richten, nicht gegen die Mitglieder des FR., welche den Beschluss gefasst haben. Art. 448 §. 3 C. de pr. Art. 883. Durant. III, 476. A. M. ist Toull. a. a. O. — *Die Meinung, dass der Art. 883 C. de pr. anzuwenden sei, ist die herrschende. Carré, L. de pr. c. n. 2997. Stets aber hat derjenige, der die Homologation bei Gericht betreibt, den Vormund beizuladen. Sir. XLII, II, 27. *P.)* A. M. mit Unrecht Sir. XXXV, II, 198. Demol. VII, 503. Nach der Homologation steht dem Vormund eine förmliche Klage bei dem Gericht 1. Instanz zu, er ist nicht auf die (*P.)* ihm nach Art. 889 C. d. pr. allerdings gestattete) Appellation zu verweisen. S. oben §. 96.

14) Durant. III, 515.

15) Delvinc. ad Art. 448. Vgl. C. de pr. Art. 135.

In der Person des Vormundes endiget sich die Vormundschaft 5) wenn während der Vormundschaft ein Grund eintritt, aus welchem der Vormund die bereits übernommene Vormundschaft wieder niederlegen kann. Vgl. Art. 427. 428. jct. Art. 431. ferner Art. 433. 434. und oben §. 107. Der Vormund, der von einem solchen Entschuldigungsgrunde Gebrauch machen will, hat einen FR. zusammenberufen zu lassen, welcher über den ihm vorzulegenden Entschuldigungsgrund entscheidet. S. auch Art. 440. 441. Der Antrag auf Zusammenberufung des FR. muss in den Fällen der Art. 427. 428. in Monatsfrist geschehn, von der Zeit an gerechnet, da der Entschuldigungsgrund eingetreten und zur Kenntniss des Vormundes gelangt ist.[16]) Hat sich der Vormund wegen eines Amtes oder Dienstes oder wegen einer Sendung, zu welcher er nach übernommener Vormundschaft berufen worden ist, von der Vormundschaft loszählen lassen, so kann***) er, nach Beendigung seiner Amtsverwaltung oder seines Dienstes oder seiner Sendung, jedoch nur auf sein Verlangen oder auf Antrag des Vormundes, welcher ihn ersetzt hat, in die Vormundschaft wieder eingesetzt werden.[17]) Art. 431.

§. 121.

Fortsetzung. — Besondere Fälle, ln welchen der Vormund durch einen andern ersetzt wird.

Wenn die Mutter[1]) Vormünderinn ihrer Kinder ist und zu einer neuen Ehe schreiten will, so hat sie, ehe sie sich verheirathet, den FR. zusammenberufen zu lassen, damit die-

16) Bloechel §. 33. — Die Frist ist bei Verlust des Entschuldigungsgrundes einzuhalten. Locré ad Art. 431. — In den übrigen Fällen kann der Entschuldigungsgrund zu einer jeden Zeit geltend gemacht werden, *P.)* sofern nicht sein Stillschweigen als Verzicht interpretirt werden kann. S. oben §. 108 nt. 4.

***) *P.)* Du Caurroy I, 627 meint, auf Antrag des neuen Vormundes müsse der alte Vormund wieder eingesetzt werden. Sed verba legis obstant. Demolombe VII, 414.

17) Malev. ad Art. 431. Bloechel §. 34. — Ist diese Vorschrift auch dann analogisch anwendbar, wenn die causa destitutionis in der Folge wieder gehoben wird? S. Bloechel §. 50. Jurispr. du C. c. VIII, 91.

1) Dem Vater verbleibt die Vormundschaft über seine Kinder

ser entscheide, ob ihr die Vormundschaft bleiben solle.*) Wenn sie dieses zu thun unterlässt, so ist sie der Vormundschaft von Rechtswegen verlustig, so dass alles das, was sie nach ihrer Verheirathung als Vormünderinn gethan hat, in dieser Eigenschaft, nicht zu Recht beständig ist.[2]) Unter derselben Voraussetzung haftet der zweite Mann für alle die Folgen sammtverbindlich, welche für den Mündel daher entstehen können, dass die Mutter die Vormundschaft widerrechtlich beibehalten hat;[3]) und, wenn auch der Minderjährige nicht kraft dieser Sammtverbindlichkeit ein gesetzliches Unterpfand an den Liegenschaften des zweiten Mannes in Anspruch nehmen kann,[4])

schlechthin, auch wenn er zu einer zweiten Ehe schreitet. Vgl. Discuss. ad Art. 395. *P.*) Locré, Législ. VII, S 171 u. f.

*) *P.*) Der FR. hat freies Ermessen, ob er der Mutter die V. lassen oder nehmen will. Wegen Anfechtung siehe oben §. 96 und Demol. VII, 140, 167.

2) In dieser Eigenschaft — also aus einem andern Grunde, z. B. ex capite negotiorum gestionis, kann es allerdings aufrecht zu halten sein. Jpd. du C. c. V. 75. Sir. XII, II, 417. XXII, II, 295. XXIV, I, 7. Chardon, III, 16. *P.*) Man wird das Verhältniss der Mutter, des Kindes und der Dritten zu unterscheiden haben. Der Ersteren steht die exc. deficientis legitimationis qua tutrix stets entgegen; das Kind resp. sein Vertreter kann ratihabiren und der Dritte kann sich dem Kinde gegenüber nicht auf die mangelnde Legitimation der Mutter berufen. Vgl. Aubry et Rau I. §. 99 bis S. 408. Dalloz unter Minorité 106 und Faillite 273.

3) Also die Verantwortlichkeit des zweiten Mannes beschränkt sich nicht auf das, was die Mutter nach Abschliessung der zweiten Ehe gethan oder zu thun unterlassen hat, sie erstreckt sich auf die Verwaltung der Vormundschaft vor der zweiten Ehe. Vgl. die Obss. du tribunat ad Art. 395. Bloechel §. 11. Delvinc. ad Art. 395. Grenier des hypoth. I, 280. Durant. III, 426. Sir. XXXII, II, 139. XXXIV, II, 231. Marcadé Art. 395 n. II. Für die gemeine Meinung spricht das alte Recht. Pothier Tr. de l'Hypoth. ch. I. S. I. a. 3. L. 6. C. in quib. caus. pig. *P.*) Für die communis opinio gute Ausführung in Aubry et Rau I. §. 99 bis nt. 26 Dalloz unter Minorité No. 109. Dafür spricht auch ganz entschieden die ratio legis d. h. das Interesse des Kindes. A. M. Demolombe VII, 126. Laurent. IV, 389. Du Caurroy I, 594. 595. Vgl. Dalloz a. a. O.

4) Delvinc. ad Art. 395. Durant. III. 426. A. M. sind Persil. régime hypoth. ad Art. 2121 n. 31. Grenier des hypoth. I, 280. Troplong des priv. et hyp. II, 426. S. auch Sir. XXXII, II, 139. XXXIV, II, 231. Cit. XXXVI, I, 83. — *Der Gerichtsgebrauch ist für die Annahme einer gesetzlichen Hypothek an den Gütern des Mannes. Ebenso Magnin I, 457. Chardon III, 14. *P.*) Pont, Hyp. No. 500. Demolombe VII, 128. Aubry et Rau III. §. 264 bis nt. 14. *Man stützt dies darauf, dass der zweite Ehemann faktisch Vormund sei und dass derselbe daraus keinen Gewinn ziehen dürfe, dass er dem Gesetz nicht

so verbleibt ihm doch, auch wegen der Fortführung der Vormundschaft, sein gesetzliches Unterpfand an den Liegenschaften der Mutter. [5]) Hat diese hingegen den FR. für den oben erwähnten Zweck zusammenberufen lassen, und lässt ihr dieser die Vormundschaft, so muss er ihr nothwendig den zweiten Mann zum Mitvormunde geben, [6]) welcher hierdurch für die Verwaltung der Vormundschaft vom Tage der abgeschlossenen Ehe an solidarisch verantwortlich wird. [7]) Dieses Recht, der Mutter, welche sich zum zweiten Male verheirathet, die Vormundschaft zu lassen, dürfte dem FR. selbst dann zustehn, wenn die Mutter aus dem oben angegebenen Grunde die Vormundschaft von Rechtswegen verloren hat. [8]) Art. 395. 396.

Endlich, wenn ein Kind zum Pflegkinde angenommen wird, so geht die Vormundschaft über das Kind auf den Pflegvater oder beziehungsweise auf die Pflegmutter über. Art. 365.

nachkomme, endlich auch auf das alte Recht. S. Anm. 3. a. E. u. l. 2. C. quando mulier. Gegen die gesetzliche Hypothek aber sind Marcadé Art. 395. n. II. Valette s. Proudhon II. p. 290. Du Caurroy Art. 396. In der That sind die für erstere Meinung angeführten Gründe mehr scheinbar als stichhaltig.

5) Grenier I, 280. *P.*) Nur Duranton XIX, 312 bestreitet diesen Satz der aber ebenso richtig, als allgemein anerkannt ist, Marcadé Nro. I zu Art. 395. Demolombe VII, 124. Pont Nro. 500. Sir. XXVI. I, 298. — Eine weitere Streitfrage ist, ob die Ungiltigkeitsgründe der Art. 907. 472 nach Verlust der Vormundschaft anwendbar sind? Laurent IV, 373, 390. Die Praxis ist dafür — Dalloz unter Minorité Nro. 110—112 — mit Recht, soweit nicht die Mutter durch Art. 907 ausgenommen ist.

6) Der Mann ist sogar von Rechtswegen Mitvormund. Magnin n. 454 f. *P.*) Laurent IV, 387.

7) Mithin — müsste dieser Mitvormund in der Folge abgesetzt werden, so würde auch die Mutter die Vormundschaft verlieren, Delvinc. ad Art. 396. Sir. XI, II. 433. Chardon III, 26. Laurent IV. 387. S. jed. Magnin I, 459, der den Fall der Gütertrennung ausnimmt. — Vgl. über das Verhältniss zwischen beiden Ehegatten bei der Verwaltung dieser Vormundschaft. Sir. VII, II. 1243. *P.)* Als cotuteurs müssen sie gemeinsam handeln. Laurent IV, 388. Die Mutter bleibt gesetzliche Vormünderin; Art. 395, 396 sagen „conserver". And. M. Laurent IV, 386.

8) Discuss. ad Art. 395. Durant. III, 427. *Chardon II, 67. Sir. XII, II, 378. XXI, II, 339 — *Muss sich die Mutter alsdann härtere Bedingungen gefallen lassen? Die Frage betrifft namentlich die Anwendung der Art. 454 und 470. Bejaht wird sie in Bezug auf diese Artikel von Demol. VII, 146, allgemein von Chardon III, 25 f. Verneint dagegen von Magnin I, 455. *P.*) Die Wiederverleihung der kraft Gesetzes verlorenen Vormundschaft est tutela dativa. Vgl. die vorhergehende nt. 7.

§. 122.

Von den Pflichten und Rechten des Vormundes nach beendigter Vormundschaft.

Nach beendigter Vormundschaft ist der Vormund, oder sind dessen Erben oder Stellvertreter verbunden, dem gewesenen Mündel,[1] dessen Erben und Stellvertretern, oder dem neuen Vormunde, (diesem im Beisein des Gegenvormundes,)[2] Rechnung von der Verwaltung der Vormundschaft abzulegen. Art. 469. Von dieser Verbindlichkeit kann der Vormund nur in so fern befreit werden, als er auch von der Verbindlichkeit das Mündelgut inventarisiren zu lassen, befreit werden konnte.[3] Dieselbe Verbindlichkeit liegt auch denen ob, welche die Vormundschaft nur vorübergehend zu verwalten hatten. Art. 394. 395. 419. 440. — Die Vormundschaftsrechnung kann in allen jenen Fällen, (also auch dem neuen Vormunde,) sowohl gerichtlich — Art. 527 u f. C. de proc. — als aussergerichtlich abgelegt werden.[4] Die Kosten der Rechnungsablegung fallen

1) Also nicht alljährlich oder von Zeit zu Zeit hat der Vormund Rechnung zu stellen. S. jedoch Art. 470. S. oben §. 111 No. 4 u. §. 117.

2) Vgl. Locré ad Art. 469. *P.*) Hat der Mündel mehrere Vormünder nach einander gehabt, so muss der letzte Vormund über die ganze Verwaltung, also auch die seiner Vormänner Rechnung legen, und dieselbe verantworten. Ob der Mündel auch gegen die früheren Vormünder einen Regress hat, beurtheilt sich nach allgemeinen Principien z. B. im Falle einer genehmigten Rechnung nach Art. 1314. Laur. V, 128. Sir. XXXIX, I, 688. Demol. VIII, 106. — Die Nothwendigkeit der Zuziehung des Gegenvormundes zur Rechnungslegung an den neuen Vormund ist bestritten von Aubry et Rau §. 121 nt. 2, und von Laurent V, 131; aber mit Unrecht, da Kollusionen der beiden Vormünder möglich sind und die Haftbarkeit des neuen Vormundes nicht immer genügt zum Schutze des Mündels. Duranton III, 615. Proudhon II, S. 408. 409. Demolombe VIII, 50.

3) Maleville ad Art. 469. Vgl. oben §. 111. — *Die Befreiung von der Rechnungsablage ist überhaupt, so gut wie jene von der Inventarisirung zu verwerfen. Demol. VIII, 39. Marcadé Art. 469 n. I. L. 5. §. 7. D. de admin. et peric. tut. Dasselbe gilt vom Vermächtniss des Rechnungsrückstandes. *P.*) Das in Anm. 5 zu Art. 111 Gesagte gilt auch hier. Laurent V, 124. Vgl. Sir. LXVIII, I, 208. Ueber die Wahrung der Pflicht zur Rechnungslegung durch Art. 472 s. oben §. 116.

4) Merlin m. compte. Lassaulx II, 459 Durant. III, 615. Sir. XXXVII, I, 977. *P.*) Maleville zu Art. 473, Toullier, II, 1250. Sir XXXVIII, II, 423 nehmen an, dem neuen Vormunde müsse stets gerichtliche Rechnung gelegt werden. Aber kein Gesetz gebietet dies und die Verantwortlichkeit des letzten Vormundes sowie die Anwesen-

dem gewesenen Mündel zur Last. Jedoch sind unter dieser Regel nicht die Processkosten begriffen, welche durch Streitigkeiten, die über die abgelegte Rechnung entstehen, oder weil der Vormund mit der Ablegung der Rechnung zögert, verursacht werden. Diese sind vielmehr nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen. Art. 471. C. de pr. Art. 130. 131.[5]) — Der Inhalt der Vormundschaftsrechnung ergibt sich aus dem, was in den vorigen §§. von den Pflichten des Vormundes gesagt worden ist, von selbst[6]); z. B. der Vormund ist berechtigt, alle die Ausgaben dem Mündel in Anrechnung zu bringen, von welchen er zur Genüge darthun kann,[7]) dass er sie theils überhaupt theils entweder nothgedrungen oder zum Besten des Mündels gemacht habe.[8]) Art. 471. Dagegen ist der Vormund nicht berechtigt, ein Honorarium, (ausgenommen zu Folge eines Vermächtnisses,) oder eine Vergütung für einzelne Mühewaltungen in der Rechnung anzusetzen.[9]) Arg. Art. 471. — In der Verbindlichkeit des Vormundes zur Ablegung der Vormundschaftsrechnung liegt zugleich die Verbindlichkeit, die

heit des Gegenvormundes nach der vorhergehenden Anm. 2 schützt den Mündel hinreichend. Sic alle anderen Autoritäten; vgl. Demolombe VIII, 55, 56.

5) Toull. II, 1251. Jpd. du C. c. VII, 46. *Wurde der Vormund abgesetzt, so fallen die Kosten der Rechnung ihm zur Last. Art. 1382. Demol. VIII, 103. Marcadé Art. 471 n. II. Ueber die Prozesskosten. Sir. L, II, 587.

6) Vgl. über den Inhalt der Rechnungen, sowie über das Verfahren, wenn die Rechnung gerichtlich abgelegt wird, Art. 473. C. de pr. Art. 527 ff. Merlin m. compte. Proudhon II, 236. Toull. II, 1252 ff. Durant. III, 610 ff. Sir. XI, II, 122. XXXVII, I, 238. 977. XLIII, I, 507. Magnin n. 722 f. *P.*) Laurent V, 129. 132 ff.

7) Eine strenge Beweisführung ist nicht erforderlich. Malev. und Locré ad Art. 474. *P.*) Art. 471 Abs. 2 „suffisament justifiées" überlässt die Entscheidung dem richterlichen Ermessen. K.H. Dalloz 1834, 1, 235. Demolombe VIII, 116. Laurent, V, 135.

8) Durant. III, 629 ff. (Vgl. l. 3. §. 7. D. de contr. tut. act. und Art. 454.) Sir. XXXV. II, 288. 310. Sollten auch die Ausgaben das Einkommen des Mündels übersteigen. Sir. XXVIII, II, 93. *P.)* Vgl. oben §. 111 nt. 23. Die Nützlichkeit der Ausgabe bemisst sich nach der Zeit, da sie gemacht wurde, nicht nach den späteren Verhältnissen. Laurent V, 133.

9) Tutela est munus publicum. *P.)* Doch kann der Familienrath dem Vormund ein Honorar bewilligen und dieser selbst kann besoldete Verwalter, z. B. für ein Haus, aufstellen. Dalloz unter Minorité, 615. Vgl. Sir. LV, I, 120. Demolombe VII, 610. VIII, 115.

Sachen und die Urkunden, die er von dem Mündel in Händen hat, diesem auszuantworten,*) ingleichen demselben den Rechnungsrückstand (le reliquat) herauszuzahlen. Dieser Rechnungsrückstand trägt von dem Tage des Abschlusses der Rechnung an schon von Rechtswegen Zinsen[10]; Art. 474 S. jedoch C. de pr. Art, 542 mit Vorbehalt übrigens der Zinsen, welche der Vormund zu Folge anderer besonderer Vorschriften der Gesetze (Art. 455) oder nach dem gemeinen Rechte zu entrichten haben kann.[11]) Dagegen trägt das, was der Minderjährige dem Vormunde schuldet, erst von dem Tage an Zinsen, an welchem der Vormund den gewesenen, Mündel, und zwar nach gefolgtem Abschlusse der Vormundschaftsrechnung, wegen der Zahlung gemahnt hat. Art. 474.

Eine jede Klage, welche dem Mündel oder den Erben oder Stellvertretern desselben gegen den Vormund wegen der Verwaltung der Vormundschaft zustehen könnte,[12]) wird in 10 Jahren verjährt,**) von dem Tage an gerechnet, an welchem

*) *P.*) Der Vormund muss dem Mündel alle Einnahmen in Rechnung stellen, auch die von Dritten indebite gezahlten Summen. Sir. XLIII, I, 507. Vgl. wegen der Einnahmen. Dalloz et Vergé nt. 11—20. zu Art. 471.

10) S. jedoch Sir. XXXV, II, 369. (Die VRechnung war bona fide abgelegt worden. In der Folge wurde sie auf Antrag des gewesenen Mündels rektificirt und der Rückstand erhöht. Das Gericht nahm an, dass die Summe, um welche der Rückstand erhöht worden sei, erst von der Zeit der erhobenen Klage an Zinsen trage.)

11) Delvincourt ad Art. 474. Sir. XVIII, II, 269. *Demolombe VIII, 136.

P.) Wegen der Verzinsung des Zinsrückstandes aus dem Passiv-Saldo gilt Art. 1154. Demolombe VIII, 113. Sir. LXVI, II, 301 Befiuden sich im Passiv-Saldo des Vormundes (Le reliquat genannnt) Zinsen, so ändert dies nichts an der Zinspflieht; auf die Bestandtheile des Saldo kommt es nicht an.

12) Die Ansprüche des Vormundes an den Mündel, sie mögen aus der Verwaltung der Vormundschaft oder aus einem andern Grunde entstehen, werden in der gewöhnlichen Zeit verjährt. Durant. III, 647. Du Caurroy Art. 475. A M. sind Delvinc. ad Art. 475. Toull. II, 1279. Vazeille tr. des préscript. n. 536. Favard m. tutelle §. X. n. 6. Diese Schriftsteller nehmen an, dass auch die actio tutelae contraria in 10 Jahren verjährt werde.) — *P.*) Erstere Ansicht est communis opinio — et quidem recte. Laurent V, 184. Dalloz unter Minorité 684, 685.

**) *P.*) Die Gründe dieser ausnahmsweisen Verjährung s. Laurent, V, 183.

der Mündel[13]) volljährig geworden oder gestorben ist.[14]) Art. 475. Und diese Verjährung wird auch nicht dadurch für unterbrochen zu erachten sein, dass nach beendigter Vormundschaft der gewesene Mündel mit seinem ehemaligen Vormunde einen Vergleich gegen die Vorschrift des Art. 472 abgeschlossen hat.[15]) — Unter der Vorschrift des Art. 475 sind jedoch nicht begriffen: 1) die Ansprüche, die an einen Pfleger oder an einen Beistand gemacht werden können[16]); 2) die Ansprüche, welche der Mündel an den Vormund abgesehen von der Verwaltung der Vormundschaft zu machen berechtigt sein kann.[17])

13) Oder dessen minderjähriger Erbe. Magnin n. 735. *P.*) Sirey LIV, II, 433; oder dessen volljähriger Erbe. S. unten §. 211 Anm. 9.

14) Oder gestorben ist — ob paritatem rationis. Durant. III, 644. Sir. XXVII, II, 158 Cit. *P.*) Demolombe VIII, 154. Die Emancipation des Mündels ändert am Beginne der Verjährung nichts. Du Caurroy I, 678. Sir. LX, II, 612.

15) Maleville ad Art. 475. Bloechel §. 75. Lassaulx II, 463. Favard m. tutelle §. X. n. 6. Sir. XX, I, 43. XXI, I. 370. XLIII, II, 453. Demolombe VIII, 168. Chardon III, 522. — A. M. sind Toullier II, 1278. Vazeille a. a. O. n. 581. *Magnin I, 737. Sir. XL, II, 484, welche annehmen, dass alsdann die 10jähr.ge Verjährung vom Tage des abgeschlossenen Vergleiches zu laufen anfange. - Eine dritte Meinuug beschränkt den im Paragraphen aufgestellten Satz in dem Falle, da ein gegen die Vorschrift des Art. 472 abgeschlossener Vergleich abgesehen von dieser Vorschrift also aus einem andern Grunde, z. B. ex capite doli, angefochten werden kann. Zu Folge dieser Meinung läuft in einem Falle dieser Art die (10jährige) Verjährung der Klage auf Vernichtung des Vergleiches erst a die transactionis initae an. Vgl. Art. 1304. §. 2. Sir. XXI, I, 370. XXII, I, 143. XXX, I, 97. (Hier wurde Art. 1304 §. 2 auch auf den Fall angewendet, da die Genehmigung einer Vormundschaftsrechnung ex capite doli angefochten wird.) — *Für die erste dieser Meinungen spricht die ratio legis, den Vormund nach 10 Jahren von seiner Verantwortlichkeit zu befreien, wobei nur übersehen wird, dass der inzwischen eingetretene Vergleich ein neues Factum mit besondern rechtlichen Folgen ist. Dieselbe ratio legis spricht aber gegen die zweite Meinung, während die dritte als selbstverständlich den Kern der Frage nicht berührt. Es ist eine vierte Meinung vorzuziehen, nach welcher die Verjährung der Klage auf Rechnungslegung stets unabhängig von jener Klage aus Art. 472 ist. Die Rechnungslegung kann nach 10 Jahren nach beendigter Vormundschaft nicht mehr gefordert werden, wohl aber die Auflösung eines gegen Art. 472 geschlossenen Vertrags in 10 Jahren nach Abschluss desselben. Vallette s. Proudh. II, p. 421. Demolombe VIII, 169. Sir. L, I, 542. *P.*) Vgl. aber Laurent V, 191.

16) Die Ordonn. v. J. 1667 begriff auch die Pfleger und Beistände unter dieser Vorschrift. Aber — exceptio a jure communi est strctissimae interpretationis. *P.*) Aubry et Rau I, S. 498.

17) Durant. III, 645. *Sir. XLVI, I, 545. LI, II, 87. *P.*) Die erstere Entscheidung des K.H. verdient um so mehr Beachtung, als die Forderung der Mündel eine doppelte Eigenschaft hatte.

3) die Ansprüche, welche zwar in der Verwaltung der Vormundschaft ihren Ursprung haben, jedoch nach beendigter Vormundschaft entweder von dem gewesenen Vormunde förmlich anerkannt (vgl. Art. 2274) oder in eine andere Verbindlichkeit (novatione) verwandelt worden sind.[18]) Endlich 4) wird auch die Klage, welche die Verbesserung der in einer Vormundschaftsrechnung begangenen Irrthümer oder Unrichtigkeiten zum Gegenstande hat, vgl. C. de pr. Art. 541, von Mehreren (wohl nicht aus genügenden Gründen) als unter der Vorschrift des Art. 475 nicht begriffen betrachtet.[19])

B. Von der Beendigung der Verrichtungen des Gegenvormundes.

§. 123.

Hört die Vormundschaft schlechthin auf, so endet auch die Gegenvormundschaft. Art. 425. Wenn ein neuer Vormund an die Stelle des bisherigen tritt, so bleibt dennoch der bisherige Gegenvormund; (s. jedoch §. 105) und umgekehrt.[1]) — Das Recht oder die Pflicht, Gegenvormund zu sein, erlischt in denselben Fällen, in welchen das Recht oder die Pflicht zur Verwaltung der Vormundschaft erlischt Art. 426 Abs. 1. — Vgl. §. 119. 120 Der Vormund ist verpflichtet, die Ernennung eines neuen Gegenvormundes statt des verstorbenen oder abgegangenen zu betreiben. Arg. Art. 421. Dagegen ist er nicht berechtigt, auf die Absetzung des Gegenvormundes

18) Toull. II, 1276. Durant. III, 643. Delvinc. ad Art. 475. *P.*) Demol. VIII, 158, 159.

19) Toull. II, 1277. Sir. XXIV, II, 162. XXX, I, 77, 238. Magnin, n. 737. *P.*) Es bestehen darüber drei Meinungen. Sirey-Gilbert Supplém. nt. 6—11 zu Art. 475. Die Ansicht von Z. verdient den Vorzug nach der Fassung und der Ratio des Art. 475 (Schutz des Vormundes); ausgenommen aber dessen fraus, dolus und vis, wegen deren er keinen ausnahmsweisen Schutz verdient also unter Art. 1304 steht, so dass die Verjährung erst mit Entdeckung des Betruges und mit Aufhören der vis beginnt. K.H. Sir. LVII, I, 845. Laurent V, 190.

1) *Doch kann im Interesse einer einheitlichen Verwaltung auch ein neuer Gegenvormund ernannt werden. Demol. VII, 385. Valette s. Proudh. II, p. 300

anzutragen, noch in einem Familienrathe, welcher wegen dieser Angelegenheit zusammenberufen wird, mitzustimmen Art. 426.[2])

Zweites Hauptstück.

Von der Vormundschaft über Entmündigte oder Mundtodte.

§. 124a.

Arten der Entmündigung.

Die Entmündigung beruht entweder auf dem Gesetze oder auf einem richterlichen Urtheile. (L'interdiction est ou légale ou judiciaire.) — Kraft Gesetzes sind diejenigen entmündigt, welche zu einer von den im Art. 29 des C. p. genannten Leibes- und entehrenden Strafen verurtheilt worden sind.*) — Die Entmündigung, welche auf einem richterlichen Urtheile beruht, wird von den Civilgerichten ausgesprochen. — Hier (§. 124b—127) ist einstweilen nur von der letztern Art der Entmündigung die Rede. Vgl. §§. 162—167.

§. 124b.

Wer soll — wer kann für mundtodt erklärt werden.[1])

Ein Volljähriger ist für mundtodt zu erklären, wenn er sich fortdauernd, (wäre es auch mit lichten Zwischenräumen,[2])

2) In der Regel ist die Eigenschaft des Vormundes mit der eines Mitgliedes des FR. keineswegs unvereinbar. Doch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn der Vormund wegen seiner Amtsführung oder für seine Person bei dem Gegenstande der Berathung betheiligt ist. Arg. Arg. 426, welcher einen Fall dieser Art enthält. Vgl. §. 93.

*) *P.* Wie nach dem Belgischen — Laurent V, 246 — so nach dem deutschen Reichs-Strafgesetzbuch gibt es keine interdiction légale mehr — Puchelt, das deutsche St.G.B. S. 25, 28 —; auch nicht für das Reichsland Elsass-Lothringen — in Folge des dortigen Einf.-Ges. z. St.G.B. v. 30. Aug. 1871 Art. II, V.

1) Sacaze, sur la folie dans ses rapports avec la capacité civile. 1851 in 8.

2) *P.*) Sir. LXV, I, 158.

in einem Zustande des Blödsinnes*) oder des Wahnsinnes oder der Raserei befindet, also in einem Zustande, in welchem die Wirksamkeit seiner Geisteskräfte in dem Grade geschwächt oder gestört ist, dass er nicht selbst seinen Angelegenheiten vorzustehen vermag.[3]) Art. 489. Aus denselben Gründen kann Einer schon während seiner Minderjährigkeit für mundtodt erklärt werden,[4]) damit er auch nach erlangter Volljährigkeit unter Vormundschaft bleibe. Vgl. auch Art. 174. 175. Auf jeden Fall wird die besondere Vorsorge, welche der Vormund eines Mundtodten für dessen Pflege zu tragen hat, Art. 410 auch eine Pflicht des Altersvormundes sein, wenn der Minderjährige geistesschwach oder gemüthskrank sein sollte; woraus folgt, dass die Entmündigung eines Minderjährigen in der Regel erst dann ein praktisches Interesse hat, wenn der Minderjährige dem Alter der Volljährigkeit nahe ist.[5]) — Aus andern Gründen, als den oben angegebenen, kann Niemand für mundtodt erklärt werden.[6]) Auch kann sich Niemand vertragsweise den Mundtodten gleichstellen,[7]) oder selbst auf seine Entmündigung antragen.[8]) (Dasselbe gilt von der Ernennung eines Beistandes.)

*) *P.*) L'imbecillité umfasst auch die Schwachsinnigen und Taubstummen, die ihre Angelegenheiten gar nicht zu besorgen vermögen. Demol. VIII, 437–439. Sir. XXXII, I, 210.

3) Sir. VI, II, 396. XXXII, I, 210.

4) *Marcadé Art. 489. n. I. Demol. VIII, 442. Magnin, I, 824 f. Sir. XLVI, II, 329. Journal du Palais 1851, p. 320. Ein Artikel des Entwurfs gestattete die Interdiction nur beim emancipirten Minderjährigen. *P.*) Dalloz unter Interdiction, 19, 20. Laurent. V, 248.

5) Locré und Delvinc. ad Art. 489. Proudhon II, 313. Toull. II, 1314. Sir. XXV, II, 315. XXX, II, 218. S. jed. Lassaulx II, 280.

6) Sir. V, II, 94. XVII, II, 369. *P.*) Z. B. nicht wegen habitueller Trinksucht oder wegen vorübergehendem Säuferwahnsinn, so lang nicht die in Art. 489 bezeichneten Zustände eingetreten sind. Demolombe VIII, 432.

7) Sir. VIII, I, 468. *P.*) Demolombe VIII, 471.

8) Merlin m. interdiction. §. 3. n. 3. Demol. VIII, 474. Sir. VIII, I, 468. Laurent V, 259. *Es würde kein contradictorisches Verfahren stattfinden können. Einige indess lassen einen solchen Antrag zu. Marcadé Art. 491 n. II. Du Caurroy Art. 490. Der Entwurf des C. c. enthielt sogar einen Abschnitt: Du conseil volontaire. Andere gestatten wenigstens den Antrag auf Ernennung eines Beistandes. Toull. II, 1373. Chardon III, 263. Diese Unterscheidung, die das Princip zugesteht, ist indess unerheblich.

§. 125.

Wer kann auf Entmündigung antragen? — Verfahren.

Die Mundtodterklärung geschieht vor den Gerichten, jedoch nicht von Amtswegen, sondern nur auf Betreiben derer, welche das Gesetz, den Antrag auf Entmündigung zu machen, ermächtigt.[1]) — Diese Ermächtigung ertheilen die Gesetze den Verwandten[2]) überhaupt, ohne Rücksicht auf die Art und Nähe der Verwandtschaft[3]) und dem Ehegatten des zu Entmündigenden,[4]) Art. 490 endlich auch dem Staatsanwalte,[5])

P.) Vgl. Anm. 6 zu §. 139. Aus der im Texte aufgestellten, richtigen Ansicht folgt auch, dass ein Verzicht u. dgl. auf die Appellation gegen das Entmündigungsurtheil unzulässig ist. Ebenso ist ein Verzicht des Klägers wirkungslos. Demolombe VIII, 474. Sir. LXV, II, 151.

1) *P.)* Die Art. 490, 491 sind strictissimae interpretationis, da es sich um eine Beschränkung der Freiheit und um eine Vorschrift der öffentlichen Ordnung handelt. Vgl. Laurent V, 248 und 259.

2) Nicht von Schwägern. Sir. XXXV, II, 342. *XLIII, II, 524. Demol. VIII, 568. S. jedoch Delvinc. a Art. 490 *P*) und ein Urtheil von Gent v. 27. April 1835 — Pasicrisie belge 1835, 2, 176. Dalloz unter Interdiction, 35; gute Widerlegung in Laurent V, 256.

3) Z. B. auch den Kindern des zu Entmündigenden. Toullier II, 1315. Auch der Vormund eines Verwandten kann die Interdiktion betreiben. Sir. VII, II, 706. XIII, II, 319. *XLII, II, 432. XLIII, II, 524. Magnin, I, 832. — Delvinc. ad Art. 490, setzt jedoch (wohl nicht mit Grund,) die Bedingung hinzu, dass der Mündel der präsumtive Erbe des zu Entmündigenden sein müsse. *Diese Einschränkung ist ebensowenig aus dem Gesetz zu begründen als jene, dass der Vormund den FR. hören müsse. Letztere bei Toullier II, p. 104, und verworfen. *P.)* vom K. H. Sir. LXIII, I, 16. — Eben so wird auch ein Verwandter, der ein Ausländer ist, diesen Antrag zu machen berechtigt sein. Dalloz m. interdict. No. 34. *P.)* Auch der Gegenvormund kann diese Entmündigung gegen den Vormund beantragen, und zwar ohne der Ermächtigung des FR. zu bedürfen. Sir. LXII, II, 484. LXIII, I, 16. Ob der den Antrag stellende Vormund oder Gegenvormund zu den Verwandten gehört, macht keinen Unterschied, da derselbe nicht für sich, sondern im Namen des Mündels handelt. Dalloz et Vergé n. 9 zu Art. 490.

4) *P.)* Nicht mehr nach der Ehescheidung — Sir. IV, I, 65 — und selbst die vor dem Scheideurtheile angestellte Klage würde hinfällig. Laurent V, 257. *Wohl aber dann, wenn Gütertrennung oder Trennung von Tisch und Bett besteht. Sir. XXXVIII, I, 654. Der Antrag steht in letzterem Falle selbst dem für schuldig erkannten Ehegatten zu. Demolombe VIII, 457. *P.)* Die Ehefrau bedarf zu diesem Antrage der gerichtlichen Ermächtigung, wenn solcher gegen ihren Mann gerichtet ist und der ehemännlichen Ermächtigung, wenn es sich um einen andern Antrag handelt. Art. 215, 218. Dalloz unter Interdiction 41—45.

5) *Auch die Verwaltungsbehörden haben das Recht, die Einschliessung eines Wahnsinnigen in die öffentlichen Anstalten zu verfügen,

diesem jedoch nur[6]) in folgenden zwei Fällen: 1) wenn Einer rasend ist*), und weder der Ehegatte noch die Verwandten auf die Entmündigung antragen; 2) wenn einer geistesschwach oder wahnsinnig ist und weder einen Ehegatten noch bekannte Verwandte hat.[7]) In dem ersteren Falle ist es sogar die Pflicht**) des Staatsanwaltes, die Entmündigung zu betreiben,[8]) Art. 491. — Der Antrag auf Entmündigung ist bei dem Gerichte der ersten Instanz zu machen, in dessen Bezirke der zu Entmündigende seinen Wohnsitz hat.[9]) Art 492. — Das Verfahren ist gegen den zu Entmündigenden zu richten.[10]) Der, welcher den Antrag macht, hat in der deshalb bei dem Präsidenten des Gerichts einzureichenden Schrift, (requête) die Thatsachen einzeln anzuführen, auf welchen das Suchen beruht; auch hat er allemal die Beweisschriften beizufügen und die Zeugen nam-

ohne Rücksicht auf die Entmündigung. Ges. v. 30. Juni 1838. Art. 18 bis 24. S. unten nt. 17.

6) Locré ad Art. 491. Sir. VIII, II, 338. XI, II, 336. — *Alle andere Personen haben das Recht nicht, namentlich nicht die Gläubiger. Sir. XLIII, II, 394. XLVIII, II, 204.

*) *P.)* Bei den anderen Zuständen in Art. 489 wollte das Gesetz keine Einmischung in die Familie gestatten, und erforderte daher den Mangel von Gatten und Verwandten. Laurent V, 258.

7) Wie wenn der zu Entmündigende behauptet, dass er noch da und da Verwandte habe? Cui incumbit probatio? S. Sir. XXVII, I, 111. (Dem Staatsanwalte.)

**) *P.)* Der Art. 489 sagt zwar „doit être interdit", aber Art. 491 zeigt, dass dies eigentlich nur bezüglich des furiosus wahr ist, weil derselbe für Andere gefährlich ist.

8) Die Verwandten und der Ehegatte sind nur ermächtigt, nicht verpflichtet, die Entmündigung zu betreiben. Jurispr. du C. c. VII, 316. Dalloz a. a. O. *Jede der zum Antrag berechtigten Parteien kann aber interveniren, wenn die Entmündigung von einem andern betrieben wird. Demol. VIII, 467.

9) *Nicht beim Gericht des Aufenthaltsortes, 'domicile de résidence. Demol VIII, 482. Sir. XL, I, 959. Letzteres ist nur kompetent im Falle der Raserei. Sir. XXXIX, I, 49. A. M. Laurent V, 260 Doch hebt die Veränderung des Wohnsitzes die Kompetenz des zuerst säsirten Gerichts nicht auf. Sir. XXXV, II, 556. *P.)* Der entscheidende Zeitpunkt ist jener der Einreichung der Klage beim Präsidenten. Die Inkompetenz erzeugt keine Nichtigkeit. Laurent V, 261.

10) Vgl. Delvinc. ad Art. 492. Darum ist es mit dem Tode desselben beendet. Sir. LI, I, 81. *P.)* Bei der Entmündigung eines Minderjährigen ist die Klage gegen ihn und seinen Vormund resp. Gegenvormund zu richten. Ist das Gesuch gegen eine Ehefrau gerichtet, so kommen Art. 215, 218 zur Anwendung. Laurent V, 260.

haft zu machen.[11]) Der Familienrath***) wird hierauf mit seinem Gutachten gehört[12]); auch sind mit dem zu Entmündigenden von Gerichtswegen eine oder mehrere Unterredungen zu halten,[13]) entweder von dem Gerichte selbst, in der Rathskammer, oder anstatt und in Auftrag des Gerichts von einem Richter,[14]) an dem Orte, wo sich der zu Entmündigende aufhält. Gleich nach der ersten Unterredung[14a]) kann das Gericht

11) Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift begründet indess keine Nichtigkeit. Chauveau s. Carré qu. 3013 bis *P.*) Laurent V, 263. K.H. Sir. LXI, I, 254. And. Mein. Demolombe VIII, 486.

***) *P.*) Vorher hat der Präsident die requête dem Staatsanwalte mitzutheilen und einen Referenten zu ernennen, welcher am bezeichneten Tage Bericht erstattet, und erst auf diesen Bericht und nach Anhörung des Staatsanwalts kann, wenn nicht die Zurückweisung a limine erfolgt, das Verfahren eingeleitet werden, für das erst die Einvernahme des FR. unbedingt nöthig ist. Art. 891, 892 C. de proc. Laurent V, 264. 266.

12) Der FR. wird auf die gewöhnliche Weise zusammengesetzt. Sir. XXXV, II, 474. S. aber Revue crit. de jurispr. I, p. 135. — (Der zu Entmündigende braucht nicht zum Erscheinen in dem FR. eingeladen zu werden. Sir. XXXV, II, 474. S. jed. Art. 495 und über diesen Art, Proudh. II. p. 317. Sir. XXXIII, I, 257. XXXVII, II, 88. Cit. Die Streitfrage, zu welcher der Art. 495 Veranlassung gegeben hat, ist die: Können der Ehegatte und die Kinder in dem FR. dann eine Stimme haben, wenn sie nicht auf die Entmündigung angetragen haben? Der KGH. hat — billig — für die bejahende Meinung entschieden. *Der bejahenden Meinung folgen Demol. VIII, 500. Marcadé Art. 495. Valette s. Proudhon II. p. 523. A. M. Du Caurroy Art. 495. n. II, der sieh auf die Diskussionen stützt. Observat. du Trib. zu Art. 495. Das Gewicht des letztern Grundes ist nicht zu verkennen, für die bejahende Meinung sprechen aber die gewöhnlichen Regeln der Interpretation. *P.)* So Aubry et Rau I, 125 nt. 12. Laurent V, 265.

13) Rh. Arch. XXVII, I, 288. *Die Unterredung ist immer wenigstens zu versuchen, Sir. XXXVIII, I, 654, jedoch dürfen Zwangsmittel nicht angewandt werden. Gegen den die persönliche Vernehmung des Beklagten anordnenden Beschluss der Rathskammer kann die Berufung vor Erlass des Endurtheils eingelegt werden, es ist ein interlocutorischer Beschluss. Nicht aber gegen die Verfügung, wodurch das Gutachten des FR. gefordert wird, sie ist präparatorisch. ib. *P.)* Auch ohne Anhörung des zu Entmündigenden kann das Gericht auf Grund des Gutachtens des FR. das Gesuch verwerfen; geschieht dies nicht, so muss das Verhör stattfinden und nur die Konstatirung seiner Weigerung vor dem Gerichte oder dessen Deputirten zu erscheinen kann diese Förmlichkeit ersetzen. Laurent V, 268. — K.H. Sir. LX, I, 605, wo übrigens auch eine Zurückweisung der einmal zugelassenen requête ohne Verhör etc. nicht gestattet ist.

14) *Von einem Mitglied des Gerichts, nicht von einem Friedensrichter. *P.*) Ueber das Protokoll s. Laurent V, 269.

14a) *P.*) Vor dem Verhöre sind dem Beklagten das Gesuch und das Gutachten des FR. zu significiren — Art. 893 C. de proc. — nicht aber der Beschluss des Gerichts. Laurent V, 269. Das Gericht kann auch

dem Beklagten einen Güterverwalter bestellen, welcher zugleich für die Person des Beklagten Sorge zu tragen hat.[15]) Nach beendigtem Verfahren kann das Gericht *P.)* in öffentlicher Sitzung nach Anhörung oder Vorladung der Parteien sowie nach Anhörung des Staatsanwaltes, Art. 498, 515 (jedoch mit Vorbehalt der Appellation[15a],) entweder den Antrag schlechthin verwerfen,[16]) oder den Beklagten für mundtodt erklären, oder ihm auch nur einen Beistand (vgl. unten §. 139 f.) ernennen. Art. 493—509.[17]) Das Urtheil, welches den Beklagten für mundtodt erklärt, oder ihm einen Beistand ernennt, ist in der durch den Art. 501 bestimmten Art und Frist mittelst öffentlicher Anschläge zur Kenntniss des Publikums zu bringen.[18]) Die Nichtbeobachtung der im Art. 501 enthaltenen

ein zweites Verhör anordnen. Lex non prohibet. Aubry et Rau I. §. 125 Text vor nt. 15.

15) Ueber die Vollmacht dieses Güterverwalters, s. Jpd. du C. c, VIII, 155. Sir. XIII, II, 319. S. auch Sir. XXIX, II, 137. XLII, I, 714. LVI, I, 161. Der zu Entmündigende hat nicht ein gesetzliches Unterpfandsrecht an den Liegenschaften dieses Güterverwalters Sir. XXIII, II, 222. Kann aber vermöge des Urtheiles, welches die Verwaltung einer bestimmten Person überträgt, eine Inscription genommen werden? Bejahend wurde die Frage entschieden bei Sir. XXXIV, II, 103. Vgl. unten §. 264 f. — *Dieses Urtheil ist wie jedes andere der Appellation unterworfen. Sir. LI, II, 83. *P.)* Es ergeht nicht in öffentlicher Sitzung, sondern in der Rathskammer, wo auch das Verhör — in Gegenwart des Staatsanwalts — stattfindet, Art. 496. Sir. LVI, I, 113 — und kann das Erkenntniss über die Entmündigung auf eine gewisse Zeit vertagen, um den Geisteszustand besser festzustellen. Dalloz unter Interdiction, 81. Vgl. Anm. 4 zu §. 134.

15a) *P.)* Wegen Unzulässigkeit von Verzicht etc. s. oben nt. 8.

16) *Demol. VIII, 502 f. Demante, Programme I, 492. A. M. Sir. XIX, II, 167. Durant. III, 734.

17) Die Lehre von dem Interdiktionsprozesse ist hier nur des Zusammenhanges wegen berührt worden. Sie gehört in das Processrecht. Vgl. Art. 516. und C. de pr. Art. 49. 890 ff. Proudh. II, 316, Pigeau II, pag. 452. Toull. II, 1319. Durant. III, 726. Favard m. interdict. §. VI. Dalloz m. interd. Sect. I. Art. III. *P.)* Das französ. Ges. v. 30. Juni 1838 Roger et Sorel „Aliénés" und das analoge belg. v. 18. Juni 1850 Laurent V, 247, 285 haben wesentliche Modificationen in die Lehre von der Entmündigung gebracht, soweit es sich um die in einer Heilanstalt befindlichen Geisteskranken handelt, so in dem ersteren z. B. wegen des Administrators nach Art. 497 C. N. durch Art. 32, wegen eines Curators durch Art. 38, wegen Anfechtung von Rechtsgeschäften durch Art. 39.

18) Vgl. Locré u. Delvinc. ad. Art. 501. Lassaulx II, 410. In den Audienzsälen der Gerichte und in den Schreibstuben der Notaire sind Listen angeschlagen, auf welchen die Urtheile dieser Art anzumerken sind. Loi v. 25. Vent. XI. Art. 18.

Vorschriften thut jedoch der rechtlichen Wirksamkeit des Interdiktionsurtheiles, welche übrigens sofort, so wie das Urtheil gesprochen worden ist, ihren Anfang nimmt,[19]) keinen Einhalt oder Eintrag.[20]) Art. 502.

§. 126.

Von der Vormundschaft über Mundtodte.

Der Mundtodte wird von den Gesetzen, in Beziehung auf seine Person und sein Vermögen, einem Minderjährigen gleichgestellt,[1]) so dass ihm, nachdem das Urtheil, welches ihn für mundtodt erklärt, die Kraft Rechtens erlangt hat,[2]) eben so, wie einem Minderjährigen, ein Vormund und Gegenvormund zu bestellen und diese Vormundschaft in der Regel ganz nach denselben Grundsätzen, wie die über Minderjährige*), zu beurtheilen ist. Art. 505. 509. Jedoch ist diese Regel mit

19) Also, z. B. wenn der Beklagte durch das Urtheil der ersten Instanz für mundtodt erklärt, und dieses Urtheil in der zweiten Instanz bestätigt worden ist, von dem Tage an, an welchem das erstere Urtheil gesprochen worden ist. Durant. III, 770. Sir. XLII, II, 153. LXVI, II, 340. And. Mein. Bertauld Questions prat. et doctrin. Nro. 205 u. flg. — Vgl. §. 126.

20) Der Art. 501. enthält nur eine Vorsichtsmassregel, (nur eine disposition réglémentaire,) nicht eine Bedingung der Wirksamkeit des Urtheiles. S. Merlin qu. m. tableau des interdits. §. 1. Lassaulx II, 410. III, 407. Delvinc. ad Art. 511. Demol. VIII, 550. Durant. a. a. O. Sir. XIII, II. 332. *XL, II, 314. XLII, II, 153. S. dagegen Malev. ad Art. 501. Sir. XI, I, 5. II, 3. — Eben so wenig ist die Interdiktion blos in dem Arondissement wirksam, in welchem sie ausgesprochen worden ist. Sir. XX, I, 8. *P.)* Die Dritten können sich auf den Mangel der Publikation nicht berufen; jedoch haben sie unter Umständen, einen Entschädigungsanspruch gegen die an der Unterlassung schuldigen. Laurent V, 283.

1) Proudhon II, 322. Hier ausführlich von den Folgerungen, die sich aus diesem Satze ableiten lassen. S. auch Sir. XIX, I, 17.

2) Der Art. 505. §. 1 enthält nur eine Anwendung der Grundsätze, die von der Vollziehung der Urtheile überhaupt gelten. C. de pr. Art. 449 f. (Er ist also nicht eine Beschränkung des Art. 502.) Merlin m. interdiction §. 5. Lassaulx II, 387. Proudhon II, 332. Toull. II, 1335. Durant. III, 749. Sir. VII, I. 473. *XXXIX I, 49. Demol. VIII, 554.

*) *P.)* Wenn Art. 509 den Entmündigten einem Minderjährigen gleichstellt, so ist dies nicht ganz richtig, wie sich schon aus den auf den Entmündigten nicht anwendbaren Art. 1308—1311, 1398 ergibt.

folgenden Einschränkungen und Modifikationen in Anwendung zu bringen:

I. Von den verschiedenen Arten, wie Einer zu dieser Vormundschaft berufen sein kann. — Zur Vormundschaft über einen Mundtodten kann man nur entweder von dem Gesetze oder durch eine Ernennung des Familienrathes berufen sein. (Tutela furiosorum etc. est vel legitima vel dativa.) Dagegen ertheilen die Gesetze nicht den Eltern das Recht, für ihre volljährigen Kinder, welche blödsinnig oder gemüthskrank sind, einen Vormund zu wählen [3]) — Das Gesetz beruft nur den Mann zur Vormundschaft über seine Frau.[4]) Art. 506. In allen andern Fällen, mithin auch dann, wenn der Mundtodte Eltern oder andere Ascendenten[5]) oder eine Ehefrau[6]) hat, ernennt der FR. den Vormund. Arg. Art. 506. 507. — Das, was oben über die Ernennung eines Altersvormundes,[7]) über die Gründe, aus welchen Einem die Altersvormundschaft nicht übertragen werden kann etc., gesagt worden ist, ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Jedoch kann der FR. auch die Ehefrau*) des Mundtodten zur Vormünderin ernennen. Uebrigens hat der FR. in diesem Falle zugleich die Art und die Bedingungen der Vormundschaftsverwaltung zu bestimmen[8]); unbeschadet des Rechts der

3) Obss. du tribunat ad Art. 505. Locré zu dems. Art. Sir. XII, I, 217. XIII, II, 193. XXV, II, 325. *Demol. VIII, 563. Marcadé Art. 506. S. jedoch Lassaulx II, 389. Sir. XII, I. 111. (Hier eine Abh. über diese Frage.) *P.)* Laurent V, 287.

4) Vorausgesetzt übrigens, dass die Ehe nicht z. B. durch die Sonderung von Tisch und Bette getrennt worden ist. *Demol. VIII, 567. S. §. 125. Anmerk. 4 *P.)* Laurent V, 288. Est sententia recepta. Sir. LVIII, I, 289. Wie bei der Gütertrennung? Deren Grund nach Art. 1443 in Verbindung mit Art. 444 kann zur Ausschliessung oder Absetzung führen. — Ueber die Folgen dieser Vormundschaft s. unten Anm. 7.

5) Vgl. die Anm. 3 a. Schriften.

6) Sir. XVII, I, 33. II, 422. *P.)* Es hängt von dem Ermessen des F.R. ab, ob er die Ehefrau oder einen Andern ernennen will. Demolombe VIII, 565.

7) Z. B. über die Zusammensetzung des FR. Z. B. auch der, welcher die Entmündigung betrieben hat, kann Mitglied des FR. sein. Er ist nicht mehr (Art. 495.) Partei. Jd. du C. c. III, 374. V, 264. *Demol. VIII, 572 u. 574.

*) *P.*) Ausnahme von Art. 442 Z. 3; oben §§. 93, 104.

8) Magnin n. 868 f.

Frau, gegen diesen Beschluss, in so fern sie sich für verletzt durch denselhen erachten sollte, bei dem Gerichte einzukommen.[9]) Art. 507.

II. Von den besonderen Pflichten dieses Vormundes. — Der Vormund hat 1) dem einstweiligen Güterverwalter, wenn ein solcher während des Entmündigungsprocesses eingesetzt worden ist, (§. 125) die Rechnung abzunehmen. Art. 505. Der Vormund ist 2) verpflichtet, die den Umständen nach zweckmässigsten und durch die Beschlüsse des FR. genauer zu bestimmenden Massregeln zu ergreifen, theils um das Schicksal des Mundtodten zu mildern,[10]) theils um die Heilung desselben zu bewerkstelligen. Art. 510. 3) Wenn ein Kind[11]) des Mundtodten, das sich verheirathen will, einer Ausstattung oder wenn sonst ein Kind zu seiner Einrichtung einer Beihilfe bedarf,[12]) so kann ihm diese auf sein Erbtheil[13]) von dem Familienrathe bewilligt werden. Jedoch be-

9) Welchen Einfluss hat diese Ernennung auf die Gütergemeinschaft? auf die Rechtsfähigkeit der Frau in ihren eigenen Angelegenheiten? S. Proudhon II, 333. Delvinc. ad Art. 507. Toull. II, 1340. Sir. XIX, I. 17. Die Frau verwaltet dann die Gütergemeinschaft als Vormünderin, nicht jnre proprio. S. auch Art. 222. *Demol. VIII, 598 f. Der Mann dagegen behält als Vormund seine eheherrlichen Rechte, wie die väterliche Gewalt. Demol. c. 592. f. P.) Laurent V, 302. Wird die Frau nicht zur V. ernannt, so hat sie zwar die elterliche Gewalt über die Kinder und steht persönlich nicht unter dem Vormunde; wohl aber hat dieser die Vermögensverwaltung. Laurent V, 303.

Ist der Mann Vormund, so behält er alle eheherrlichen Rechte nnd Pflichten; Art. 510 ist auf ihn nicht anwendbar bezüglich der Frage, ob die Frau in eine Heilanstalt verbracht werden soll. And. Mein. Aubry et Rau I. §. 126 nt. 13, der aber übersieht, dass der Mann seine eheherrlichen Rechte nicht dadurch verliert, dass er zugleich Vormund wird. Eigentlich wird seine Stellung nur hinsichtlich des Vermögens, welches die Frau ihrer eigenen Verwaltung vorbehalten hat, geändert, indem er dieses als Vormund administrirt. — Wird der Ehemann nicht Vormund seiner Frau, so behält er seine väterlichen und ehemännlichen Rechte; aber überall, wo es sich um Rechte der Frau handelt, hat sie deren Vormund zu vertreten. Laurent V, 300, 301.

10) Sir. XXIX, II, 265. 338. XXXII, II, 264. s. oben Anm. 9.

11) Oder ein Enkel nach dem Tode des Kindes. S. jedoch Durant. III, 766. *Unter enfant ist in Art. 511 allerdings auch der Enkel zu verstehen, weil er Pflichtstheilserbe ist. Duranton's Meinung ist zn verwerfen. Demol. VIII, 586.

12) Zu einem etablissement. Sir. XXVI, II, 173. *XLII, II. 485. Demol. VIII, 588. Marcadé Art. 511. A. M. Magnin I, 889.

13) Nicht als ein Voraus, nicht par préciput. Durant. III, 763.

darf der Beschluss des FR., welcher zugleich z. B. wegen des Heirathsvertrages das Nähere zu bestimmen hat, s. jedoch Art. 1398 — der Bestätigung des Gerichts. Art. 511. 4) Der Vormund eines Entmündigten dürfte für berechtigt zu erachten sein, wenn sein Mündel verheirathet ist, anstatt und im Namen desselben auf Scheidung oder auf Sonderung von Tisch und Bette in allen den Fällen zu klagen, in welchen eine solche Klage den Gesetzen nach überhaupt zulässig ist.[14])

III. Von der Beendigung dieser Vormundschaft. — Die Entmündigung und mithin die Vormundschaft, welche eine Folge desselben ist, hört mit der Ursache auf, durch welche sie nothwendig gemacht wurde.[15]) Jedoch muss die Aufhebung der Entmündigung durch ein gerichtliches Urtheil in dem für die Entmündigung vorgeschriebenen Wege ausgesprochen werden. Art. 512. C. de pr. Art. 896.[16]) Der Antrag darauf kann auch von dem Entmündigten selbst ausgehen.[17]) — Mit Ausnahme des Ehegatten, der Ascendenten und der Descendenten, ist Niemand verbunden, diese Vormundschaft länger, als 10 Jahre, zu verwalten. Art. 508[18])

§. 127.

Von den Rechtshandlungen der Mundtodten.

Die Rechtshandlungen[1]) eines Entmündigten,*) welche von einem späteren Dato sind, als das Entmündigungurtheil,[2])

14) Sir. XXXII, II, 612. *XLVI II, 353. *P.)* Demolombe IV, 428 Aubry et Rau V. §. 492 nt. 4. Bestritten ist es nur bezüglich der Ehescheidung (Keller in Puchelt Zeitschr. IV. S 451), jedoch ohne genügenden Grund.

15) Ueber den Fall, da ein Urtheil, in welchem Einer entmündigt, worden ist, kassirt wird, s. Journ. du Pal. XVII, 193.

16) Ueber das Verfahren, s. Durant. III, 790. Merlin m. interdiction. §. 7. Chauveau s. Carré qu. 3037 ff. Sir. XVI, I, 217. XXXII, II, 205. XLII, I, 742. XLV, I, 784. LXI, I, 19. Dalloz m. interdict. Sect. I. Art. 5.

17) Sir. XVI, I, 217. XXII, II, 205. XXXIII. II, 439. *P.)* Toull. II, 1364. Duranton III, 791. S. unten §. 193. Anm. 12.

18) *Die generellen Entschuldigungsgründe, Art. 427 ff., werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Chardon III. 231. Der Art. 508 ist auch auf den Gegenvormund anwendbar. Demol. VIII, 623.

1) „Tous actes passés." Sir. XLII, II, 153. XLIII, II. 394. *P.)* Ueber den Unterschied von Minderjährigen s. Anm. * zu §. 126 und Lau-

sind von Rechtswegen, jedoch (Art. 1125.) nur in Beziehung auf den Entmündigten, seine Erben und Stellvertreter, nichtig. [3]) Art. 502. Vgl. Art 174. 442. — Die Rechtshandlungen,**) welche von einem älteren Dato sind, [4]) als jenes Urtheil, kön-

rent V, 304. — Wenn Demolombe VIII, 639 u. flg. und Laurent V, 308—310 gewisse Akte des Entmündigten von der Nichtigkeit ausnehmen wollen, so heisst dies dem Gesetze Gewalt anthun, da es nach seiner Fassung und seinem Grunde keine Unterscheidung gestattet. — Dass auch die von Beiden ausgenommene Anerkennung eines natürlichen Kindes unter Art. 502, 503 fällt, liegt zu Grunde dem Erk. von Orléans 7. u. 8. Febr. 1852. Sir. LII, II, 6. Wegen der Heirath s. u. III §. 451 nt. 2. Bezüglich der Akte des Verbeiständeten vgl. Art. 449 und unten §. 140. — Ist auch das Testament eines Mundtodten schon von Rechtwegen nichtig? Bejaht wird diese Frage von Grenier des donat. 1, 104. und Toullier ad Art. 931. verneint aber (aus sehr triftigen Gründen) von Merlin m. testam. Sect. I. §. I. Art. 1. n. 6. S. unten §. 648.

*) *P.)* Wegen der nicht entmündigten Geisteskranken die sich in Heilanstalten befinden, s. Anm. 17 zu §. 125. Ueber das Anfechtungsrecht solcher Personen s. Laurent V, 380—403. Aubry et Rau I, §. 127 bis.

2) S. §. 125. Anm. 19.

3) *Windscheid, a. a. O. S. 49 ff. Das nul de droit in Art. 502 hat nur den Sinn, dass nichts anderes zu beweisen ist. als die Thatsache der ausgesprochenen Interdiction. *P.)* Ebenso Laurent I, 69 u. flg. V, 304. S. oben §. 37 Text und nt. 16, 17. Wenn Art. 1125, 1304 auch für die Entmündigten das Prinzip, der nur ihnen zustehenden Anfechtung und der gegen sie laufenden Verjährung aufstellt, so kann freilich von einer eigentlichen Nichtigkeit keine Rede sein, allein da man von dem Gesetzgeber doch keine überflüssige Bestimmung erwarten darf, so möchte ich glauben, dass im deutschen Prozesse der Art. 502. den Richter unter Umständen ermächtigt, die Klage a limine zurückzuweisen, sofern nicht der Eintritt der Verjährung im Wege steht. Vgl. Puchelt, Ztschr. I. S. 296.

**) *P.)* Es ist hier immer nur die Rede von Entmündigten; wegen der Verbeiständeten s. unten §. 140.

4) Wer aber hat, in den Fällen der Art. 502. 503., den Beweis zu führen, dass die Rechtshandlung von einem neueren, oder beziehungsweise, dass sie von einem älteren Dato, als die Entmündigung, sei, wenn die über die Handlung aufgenommene Urkunde nicht ein gewisses Datum (vgl. Art 1328.) hat? Da das Gesetz weder für das eine noch für das andere Datum eine Vermuthung (praesumtio juris) aufstellt, da mithin die Frage nach den von der Beweislast überhaupt geltenden Grundsätzen zu entscheiden ist, so wird derjenige, der aus dem Akt eines Entmündigten klagt, den Beweis zu führen haben, dass der Akt vor der Entmündigung vorgenommen worden sei. Der Akt selbst wird nicht einmal als ein Anfang eines schriftlichen Beweises (Art. 1347.) benutzt werden können. (Allerdings kann diese Entscheidung in einzelnen Fällen zu grossen Unbilligkeiten führen. Daher ist sie auch bestritten.) Vergl. Delvinc. ad Art. 502. Durant. III, 722. *Massé, Dr. comm. III. 148. Sir. XIV, II, 266. XVII. I, 150. XXIX, II. 208. XXXI, II, 288. XXXV, I, 83. XXXVI, I, 177. XXXVII, I, 150. XXXVIII, II, 66. XXXIX,

nen, (jedoch allemal nur von dem Entmündigten, dessen Erben und Stellvertretern, Art. 1125.) in so fern als nichtig angefochten werden, als von dem Kläger erwiesen werden kann,[5]) dass zu der Zeit, zu welcher diese Handlungen vollzogen worden sind, die Ursache der Entmündigung bereits notorisch vorhanden oder der andern Partei als vorhanden bekannt war.[6]) Art. 503.[7]) Und diese Vorschrift wird auch dann analogisch anzuwenden sein, wenn ein Blödsinniger oder Gemüthskranker, ohne entmündiget worden zu sein, wieder hergestellt worden ist.[8]) Arg. Art. 504. 1108. — Nach dem Tode

II, 326. *P.)* Umgekehrt muss aber auch derjenige, welcher die Umstossungklage anstellt, das Datum darthun Art. 1315 Abs. 2. Ebenso und über die Beweismittel. Laurent V, 320–322.

5) Ueber die Beweismittel, s, Toullier II, 1359. Dieser Beweis ist selbst dann erforderlich, wenn aus dem Interdiktionsprocesse hervorgeht, dass die Ursache schon tempore negotii perfecti existirte. Sir. XX, II, 82. Durant. III, 780. *Demol. VIII, 656

6) Ist erwiesen, dass die Ursache zu der gedachten Zeit notorisch vorhanden war, so ist der Gegentheil nicht mit der Einrede zu hören, dass ihm die Ursache nicht bekannt gewesen sei. Motifs ad Art. 503. Durant. III, 775 ff. — *A. M. Marcadé Art. 503 nt. I. Eine mittlere Meinung vertheidigt Demol. VIII, 657, der die Zulässigkeit der Einrede in das Ermessen des Gerichts stellt. Art. 503. Allerdings ist der Begriff der Notorietät kein fest begrenzter, es wird daher die Einrede des guten Glaubens nach Umständen zu hören sein. — Dasselbe gilt von der Einrede, dass das Geschäft ohne Gefährde abgeschlossen worden sei, Sir. XXVII, I, 51. P.) Die Ansicht von Demolombe theilt Aubry et Rau §. 127 nt. 8 unter Berufung auf Sir. LXI, I, 504. Allein Z. hat gewiss Recht, für ihn spricht die Konsequenz und der Satz, dass „Wissen – müssen" dem Wissen gleichsteht; wer das Notorische nicht weiss, ist in culpa lata. So Laurent V, 315. — Das Citat in Aubry et Rau leidet an einem Druckfehler, das betr. Erk. steht nicht LXI, sondern XLII; und spricht nicht für, sondern gegen ihn. Das Kassationsmittel bestand darin, dass der Appellrichter nicht neben der Notorietät auch die Kenntniss Aller von den Entmündigungsursachen konstatirt habe, dieser Angriff wurde zurückgewiesen, weil es an der Notorietät genüge, um den Art. 503 anzuwenden, — Nach Sir. LXIII. I, 136 hat auch das türkische Recht den Grundsatz des Art. 503 C. N.

7) *Bezieht sich der Art. 503 auf alle Akte? Sir. XLIII, II, 394. XLV, II, 277. LII, II, 6. (Hier eine Anwendung auf die Anerkennung eines natürlichen Kindes.) *P.*) Vgl. oben Anm. 1.

8) Vgl. Durant. III, 782. Sir. XXXII, II, 84. *P.*) Diese Analogie lässt sich schwer rechtfertigen; richtiger sieht man hier – abgesehen von Art. 504 — das allgemeine Recht für massgebend an, also Art. 1108 wegen Mangel der Einwilligung — Laurent V, 323, der aber mit Unrecht den Art. 1304 hier ausschliessen will. Doch kann es zum Beweise des Willensmangels genügen, wenn dargethan wird, dass der Betreffende vor und nach dem Rechtsgeschäfte geisteskrank war, vorbehaltlich des Gegenbeweises eines dilucidum intervallum. Sir. XXII, I.

eines Menschen können dessen Rechtshandlungen nicht weiter aus dem Grunde angefochten werden, dass er geisteskrank gewesen sei,[9]) ausgenommen, wenn noch bei dessen Lebzeiten die Entmündigung betrieben[10]) oder ausgesprochen worden ist, oder wenn der Beweis der Geisteskrankheit aus dem Inhalte des Aktes selbst hervorgeht. Art. 504.***) Freigebige Verfügungen sind jedoch unter der beschränkten Vorschrift des Art. 504 nicht begriffen.[11]) Art. 901.

349. XLII, I, 937. Jedenfalls genügt die Verbeiständung nicht für jene Analogie, da Art. 503 nur von der Entmündigung spricht.

9) „Pour cause de démence." Unstreitig begreift dieser Ausdruck auch den Fall der Raserei. Auch dürfte der Artikel auf den Fall des Blödsinns auszudehnen sein. S. jedoch Durant. a. a. O. *P.)* Laurent V. 327 stimmt mit Z. überein.

10) Jedoch tritt diese Ausnahme nicht dann ein, wenn das Suchen der Verwandten etc. abgewiesen oder das Verfahren für erloschen erklärt worden ist. Toull, II, 1363. Durant. III, 786. C. de pr. Art. 399. — Wie aber wenn das Verfahren blos nicht fortgesetzt worden ist? (Sans déclaration de péremtion.) S. Sir. IX, II, 221. *Wenn das Verfahren durch den Tod des zu Interdicirenden sistirt wurde, so hängt die Frage ob dasselbe noch rechtzeitig betrieben war, von den Umständen ab. Demol. VIII, 670. *P.)* Vgl. über diese Fragen Laurent V, 325.

***) *P.)* Da Art. 504 sich auf alle Anfechtungen wegen Geisteskrankheit — oben Anm. 9 — bezieht, also auch die in Anm. 8. *P.)* von Art. 503 ausgenommenen Fälle umfasst — Laurent V, 325 S. 390, 391 — so derogirt er wesentlich dem allgemeinen Principe, dass alle Klagen auf Erben etc. übergehen. Ueber die Motive dieser Ausnahmebestimmung vgl. Laurent V, 324. Aubry et Rau I, §. 127, Anm. 12.

Uebrigens ist Art. 504 auf die in einer Heilanstalt befindlichen Geisteskranken nicht anwendbar zufolge Art. 39 des französ. Ges. v. 30. Juni 1838.

Wenn die Entmündigung noch nicht rechtskräftig ausgesprochen, sondern nur betrieben wurde (provoquée), muss überdiess der Beweis der Geisteskrankheit — oben Anm. 7 — geführt werden. Laurent V. 326.

11) Vgl. Discuss. ad art. 504. 901. D'Aguesseau playd. 39. Grenier des donat. I, 284. Durant. III, 787. VIII, 155. Toull. II, 1363. V, 57. Favard m. testament. Merlin m. testam. Sect. I, §. 1. Art. 1. Auch der Gerichtsgebrauch hat sich für diese Meinung entschieden. S. z. B. Sir. X, II, 23. XI, II, 70. XIII, I, 393. II, 43. XXII, I, 349. XXVIII, I, 187. — S. jedoch Malev. und Delvinc. ad. Art. 901. — *Diese Frage ist nicht mehr bestritten. *P.)* Die Ansicht von Z. ist allgemein angenommen. Demol. VIII, 674. Laurent V, 328.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Pflegschaft.

§. 128.

Von der Pflegschaft im Allgemeinen.

Nach der Verschiedenheit der Fälle werden die Pfleger entweder von dem Familienrathe oder von dem Gerichte ernannt. Eine cura legitima oder eine cura testamentaria kommt in den Gesetzen nicht vor.*) S. jedoch §. 129. und Art. 1055. — Ein Gegenpfleger (ein subrogé curateur) wird dem Pfleger nicht bestellt. Wenn zwischen dem Pfleger und seinem Pflegbefohlenen ein Rechtsstreit entsteht oder wenn zwischen beiden ein Rechtsgeschäft abzuschliessen ist, zu welchem der Pflegbefohlene des Beitritts eines Pflegers bedarf, so ist jenem entweder ein anderer Pfleger oder ein curator ad hoc zu ernennen.[1]) — Die, welche unfähig oder unwürdig sind, eine Vormundschaft zu verwalten, sind eben so wenig zu Pflegern zn ernennen. Arg. Art. 28. 34. 42. des C. p. — Die Pflegschaft ist allerdings eben so, wie die Vormundschaft, als ein öffentlicher Dienst zu betrachten. Jedoch sind die Gründe, aus welchen Einer den Dienst von sich ablehnen oder ihn niederlegen kann, in das Ermessen derer gestellt, welche den Pfleger zu ernennen berechtiget sind.[2]) — Die Pflichten und Rechte**) eines Pflegers sind, wenn und in wie fern sie von den Gesetzen nicht durch besondere Vorschriften (unmittelbar

*) *P*) Laurent, V, 208, 210.

1) Lassaulx II, 469.

2) Der C. c. enthält nirgends allgemeine Grundsätze über die Pflegschaft. — Man kann die excusationes a tutela nicht unbedingt auf die Pflegschaft übertragen. Aber zu berücksichtigen sind sie auch bei dieser. *Marcadé Art. 481 n. I. *P.)* Laurent V, 211.

**) *P.)* Was unten §. 130 am Schlusse von dem Pfleger des Emancipirten gesagt ist, gilt zwar nicht von den Pflegern, über welche §§. 135, 136 handeln — s. jedoch Anm. 6 zu §. 135 — wohl aber von den Beiständen im Sinne von §§. 138, 139; auch letztere haben nicht, wie der Vormund thut, zu repräsentiren, sondern sie assistiren nur.

oder mittelbar) bestimmt werden, aus dem Zwecke abzuleiten zu welchem eine jede einzelne Art der Pflegschaft von den Gesetzen verordnet worden ist. Wenn der Pfleger gegen die ihm obliegenden Pflichten handelt, so ist seine Verantwortlichkeit nach dem gemeinen Rechte, also wie die eines Bevollmächtigten, zu beurtheilen.[3]) Art. 1992. — Die Pflegschaft hört auf: 1) sobald der Grund wegfällt, aus welchem der Pfleger bestellt worden ist; 2) in denselben Fällen, in welchen die Vormundschaft sich endiget, (z. B. mit dem Tode des Pflegers,) in so fern diese Fälle, wegen der zwischen der Vormundschaft und der Pflegschaft eintretenden wesentlichen Verschiedenheiten, auch auf die Pflegschaft anwendbar sind.

I. Von den Pflegern der emancipirten Minderjährigen.

§. 129.

Von der Uebertragung dieser Pflegschaft.

Minderjährige, welche (ausdrücklich oder stillschweigend)[1]) emancipirt worden sind, werden von den Gesetzen den Volljährigen nicht schlechthin sondern nur in gewissen Beziehungen gleichgestellt. In andern Beziehungen bedürfen sie bei ihren Rechtshandlungen des Beitrittes eines Pflegers. — Diesen Pfleger ernennt der Familienrath.[2]) Arg. Art. 480. Es ist also der Vater oder die Mutter nicht berechtiget, dem Kinde, wenn sie es emancipiren, oder bei ihrem Ableben, einen Pfleger zu ernenneu.[3]) Eben so wenig sind gewisse Personen schon von den Gesetzen zu dieser Pflegschaft berufen.*)

3) Durant. III, 680.

1) Art. 484 f. gilt auch von den durch Heirath Emancipirten. Locré V, 293. Sir. XXI, I, 188. Zum Theil a. M. ist Magnin I, 789 f.

2) Der Satz folgt aus dem Art. 480 nur schlussweise. Der Art., der nur von dem Pfleger handelt, welcher dem Emancipirten zur Abnahme der Schlussrechnung (ad hoc) bestellt wird, ist eine Anwendung des im Paragraphen aufgestellten Satzes. — Delvinc. I. p. 307. *P.)* Locré VII, S. 227, 228. Aubry et Rau I, §. 131 nt 1. Laurent V, 208, 210.

3) Locré ad Art. 480. Sir. XIV, II, 394. XXI, II, 322. S. Anm. 5 zu §. 138.

*) *P.)* Nach §. 5 Abs. 3 v. 15. Pluviose XIII ist der Verwalter des

Jedoch wird von mehreren Rechtsgelehrten angenommen, 1) dass der Ehemann schon von Rechtswegen der Pfleger seiner minderjährigen Ehefrau sei.[4]) Arg. Art. 2208. und dass ebenso 2) den Eltern oder wenigstens dem Vater die Pflegschaft über ihre emancipirten minderjährigen Kinder zustehe.[5]) Uebrigens verpflichtet der C. c. Niemanden namentlich den, FR. zur Ernennung dieses Pflegers zusammenberufen zu lassen, da ohnehin bald der Emancipirte selbst, (vgl. Art. 480.) bald andere Personen ein dringendes Interesse haben, diese Ernennung zu betreiben.[6])

§. 130.

Von den Rechtshandlungen eines Emancipirten — im Allgemeinen.

Der Minderjährige, welcher unter der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt steht, wird in Beziehung auf alle und jede Rechtshandlungen (s. jedoch §. 114.) von dem Vater

Hospitals, in welchem der vom Vorstande emancipirte Minderjährige sich befindet, dessen Curator.

4) Man kann diese Meinung die sententia communis nennen. Siehe Annalen der bad. Ger' VI, S. 36. XXXIV, S. 169. Pigeau I, p. 86, II, 472. Durant. II, 505. III, 678. Vazeille tr. du mariage II, 349. Demol. VIII, 233. Sir. XIII, II, 1. *XL, I, 450. *P.)* Als sententia recepta nachgewiesen Dalloz: unter Minorité 792, und anerkannt von Laurent V, 209, welcher sie übrigens mit scharfsinnigen, aber nicht zureichenden Gründen bekämpft.

5) Bloechel §. 72. Lassaulx II, 400. Durant. III, 678. Delvinc. I, p. 314. (Dieser Schriftsteller nimmt sogar an, dass die cura minorum in denselben Fällen, wie die tutela, eine legitima sei.) Vgl. die Discuss. und die Obss. du tribunat ad Art. 480. — *Die cura legitima der Eltern oder des Vaters kann sich auf keine gesetzliche Bestimmung stützen, der Art. 480 steht ihr vielmehr entgegen. Sie wird daher von den Neuern mit Recht verworfen. Demol. VIII, 242. Du Caurroy I, 687. Valette s. Proudhon II, p. 440. Nach Marcadé Art. 480 n. II, soll den Eltern die cura legitima dann zustehen, wenn die Emancipation während der Dauer der Ehe vorgenommen wird; nicht dagegen, wenn nach Auflösung der Ehe. Diese Unterscheidung ruht auf keinem haltbaren Grund, denn in beiden Fällen ist die Emancipation ein Ausfluss der elterlichen Gewalt. *P.*) Gegen Marcadé ist auch Laurent V, 210 Abs. 2.

6) *Es werden zur Berufung des FR. dieselben Personen berechtigt sein, wie bei der Ernennung des Vormunds. Demol. VIII, 246. *P.*) Der K.H. in Sir. L, I, 299 hält den Sitz der Vormundschaft auch für den Ort der Zusammenberufung des FR. zur Ernennung des Kurators. Laurent V, 210 Abs. 3 hält mit Recht das Domicil des Emancipirten für massgebend. A. M. Sir. LXV, II, 13.

oder dem Vormunde vertreten; und, wenn ihm schon die Gesetze nicht schlechthin das Recht versagen, Verbindlichkeiten einzugehn oder Rechte za erwerben, so hat er doch in der Regel wegen aller seiner Rechtshandlungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dagegen ist der emancipirte Minderjährige beziehungsweise sein eigener Herr (sui juris) und beziehungsweise nicht.[1]) Es gibt 1) gewisse Rechtshandlungen, die er allein vorzunehmen berechtiget ist; es gibt 2) andere Rechtshandlungen, welche er entweder nur mit Beitritt seines Pflegers oder noch überdiess nur ermächtiget von dem Familienrathe vornehmen kann. Endlich 3) gibt es gewisse Rechtshandlungeu, für welche besondere gesetzliche Vorschriften bestehn. Dahin gehören: Freigebige Verfügungen, Art. 903. 904. vgl. Art. 1309. 1398. die Abschliessung einer Ehe,[2]) vgl. §. 467. Handelsgeschäfte,[3]) C. N. Art. 487 1308. C. de c. Art. 2. 3. 632 f. — Auch in den Fällen, aber, in welchen der Emancipirte nicht sein eigener Herr ist, handelt doch nicht der Pfleger statt seiner,*) sondern er selbst, wenn auch mit Beitritt seines Pflegers. Daher kann z. B. nicht der Pfleger allein in den Rechtssachen eines Emancipirten vorgeladen werden.[4])

1) Vgl. über diese Lehre überhaupt: Toull. II, 1296 ff. Durant. III, 665 ff. *Demol. VIII, 260. ff. *P.)* Laurent, V, 212.

2) *P.)* Der emancipirte Minderjährige kann weder adoptiren noch adoptirt werden. Art. 343, 346. Laurent V, 212 tadelt hier Demolombe's Leichtfertigkeit, welcher lehren soll, emancipirte Kinder könnten vor 21 Jahren mit Genehmigung der Eltern adoptirt werden; in Vergleich mit Demolombe VI, 31, 33 — 4. éd. — und VIII, 263 — 4. éd. — hat dieser Tadel keine Berechtigung mehr ausser dass im Sommaire zu letzterer Stelle die Adoption genannt ist.

3) Toullier II, 1299. Durant. III, 699. *P.)* Pardessus C. de droit comm. No. 57 u. f. Demolombe VIII, 339 u. f.

*) *P.)* Vgl. oben Anm. ** zu §. 128.

4) Sir. X. I, 40. *P.)* Der Kurator kann auch nicht den Emancipirten zu einem Akte zwingen. Demolombe VIII, 315. 316. Laurent V, 228. Abs. 2. Ueber ein Oppositionsrecht, das der Kurator für sich allein hat, vgl. Art. 175.

§. 131.

Von den Rechtshandlungen, welche der Emancipirte allein vornehmen kann.

Der Emancipirte kann 1) über seine Person verfügen, z. B. sich vermiethen, in Kriegsdienste treten.[1]) Arg. Art. 374. — Er kann 2) alle die Handlungen vornehmen, welche blos die Verwaltung seines Vermögens betreffen. Er kann also z. B. seine Einkünfte*) beziehn und darüber quittiren, die ihm gehörenden Fahrnisstücke veräussern,[2]) seine Liegenschaften — jedoch höchstens nur auf 9 Jahre[3]) — in Bestand geben, bewegliches und unbewegliches Gut erwerben.[4]) Art. 481. 484. §. 1. Ueber die Angelegenheiten dieser Art kann er auch einen Vergleich abschliessen — arg. Art. 2045 oder ein Kompromiss errichten; ausgenommen, wenn der Streit eine Liegenschaft betrifft, welche der Emancipirte erworben hat.[5]) Arg. C. de pr. Art. 1003. — Er kann 3) eine Mobiliarklage anstellen und sich gegen eine wider ihn angestellte Mobiliarklage vertheidigen, ausgenommen, wenn die Klage ein Kapital betrifft, das der Minderjährige ausstehn hat.[6]) Arg. Art. 482.

1) S. jedoch loi v. 21. März 1832. Art. 19. 32. *P.)* Vgl. darüber Demolombe VIII, 264, 265. Aubry et Rau I, §. 130 nt. 2, 3. — Wegen des Domicils s. unten §. 143 Anm. **.

*) *P.)* Aber nur die verfallenen oder fälligen! Demolombe VII, 273. Laurent V, 215 Abs. 2.

2) Durant. des contrats. I, 201. *P.)* Diese Frage ist sehr bestritten. Laurent V, 218 kommt eigentlich zu keiner bestimmten Ansicht. Aubry et Rau I §. 122 nt. 3 vertheidigen mit Recht die Ansicht von Zachariä. Wegen unkörperlichen Mobilien s. Anm. 7 zu §. 132.

3) Die Abschliessung eines Bestandvertrages auf längere Zeit wird von den Gesetzen überhaupt nicht zu den actes de pure administration gerechnet. — Der Art. 1430. wird auch auf den vorliegenden Fall anwendbar sein. Arg. Art. 1718. Sir. XXII. II. 138. Laurent V, 215.

4) Sir. XXVI, II, 212. XXXIII, I, 687. *P.)* LVII, I, 729. Laurent V, 717. *S. jed. was die Erwerbung von Liegenschaften betrifft, Coullon, Quest. III, p. 543. Troplong I, 167. *P.)* Dalloz unter Tutelle S. 781. Ob auf Kredit? Art. 483 obstat! S. *P.)* Laurent V, 217, 232.

5) Durant. III, 668. *P.)* Locré, XV. S. 417. Wenn Aubry et Rau I, §. 132. nt. 11 glauben, Z. gebe im Allgemeinen den Emancipirten das Recht zu Vergleichen und Kompromissen, so ist dies ein offenbares Missverständniss; der Text sagt „Ueber Angelegenheiten dieser Art." *Demol. VIII, 282. A. M. ist, was Kompromisse betrifft, Toull. II, 1298, und für den Vergleich Marcadé Art. 484 n. I.

6) Bloechel §. 74. Durant. III, 669. Delvinc. ad Art. 482.

— 4) Selbst ein Unterpfandsrecht kann er an seinen Liegenschaften bestellen, vorausgesetzt, dass er die Schuld, wegen welcher er das Unterpfand bestellt, auf eine zu Recht beständige Weise gemacht hat. [7])

Wenn jedoch der Emancipirte, als Verwalter seines Vermögens, übel gehausst hat, so können die von ihm gemachten Schulden, welche Maas und Ziel überschreiten, nach Befinden, (mit Rücksicht auf die Vermögensumstände des Emancipirten, die Redlichkeit oder Unredlichkeit der andern Partei, den Grund und Zweck der Schulden,) ermässiget und selbst für nichtig erklärt werden. Art. 484. [8])

§. 132.

Von den Rechtshandlungen, welche der Emancipirte nur mit Beitritt seines Pflegers vornehmen kann.

In folgenden Fällen bedarf einerseits der Emancipirte des Beitrittes eines Pflegers [1]) und ist andrerseits der Beitritt des

S. jedoch Maleville ad Art. 484, und Marcadé Art. 481 n. II, *P.)* und Laurent V, 220. Aus Art. 482 folgt lediglich, dass der verurtheilte Schuldner an den Emancipirten nur unter Assistenz des Kurators zahlen darf, sofern nicht Beide ein Mandat ertheilen; also nur mit einem solchen Mandat darf der Huissier, welchem die Insinuation eines Zahlbefehls anvertraut ist, das Geld erheben. Vgl. Aubry et Rau I. §. 133 nt. 6.

7) Accessorium sequitur suum principale. Locré ad Art. 484. Toull. II, 1298. Durant. III, 673. Favard m. émancip. §. II. n. 4. A. M. sind: Lassaulx II, 471. Proudhon II, p. 259. Coulon, Quest. I, dial. 8. *Demolombe VIII, 290. Marcadé Art. 484 n. I. Magnin II, 1270. *Die zweite Meinung ist besser begründet. Der Minderjährige, auch der emancipirte, hat nicht die Fähigkeit, Immobilien zu veräussern, darum kann er auch keine Hypothek bestellen. Art. 2124. *P.)* Laurent, V, 233.

8) Vgl. Discuss. ad h. Art. und Durant. des contrats. I, 200. *P.)* Laurent V, 222, 241 Abs. 2. Das Recht auf die Reduktion anzutragen, kann agendo et excipiendo von dem Emancipirten selbst ausgeübt werden. Ob von Anderen? Dies verneint Laurent an der letzteren Stelle; die Jurisprudenz gewährt es mit Recht auch den Eltern und dem FR. Dalloz unter Minorité No. 847. — Mit Recht hat Z. keinen Unterschied gemacht zwischen den einzelnen Arten der Schulden. Dalloz et Vergé nt. 1—31 zu Art. 484.

1) *Verweigert der Kurator den Beitritt, so kann der Emancipirte sich an den FR. wenden. Demol. VIII, 514. *P.)* Laurent V, 228 setzt dieser communis opinio erhebliche Zweifel entgegen und meint mit Recht, nur die Hilfe der Gerichte und die Ernennung eines Kurator ad hoc sei zulässig. S. Anm. 1 zu §. 137.

Pflegers zur Giltigkeit der Handlung hinreichend: 1) Wenn der Emancipirte dem gewesenen Vormunde die Rechnung abnehmen,[2]) Art. 480. oder 2) eine Liegenschaft auf eine längere Zeit, als auf 9 Jahre, in Bestand geben, Arg. Art 481.[3]) oder 3) eine Immobiliarklage, oder eine seinen Stand betreffende[4]) Klage anstellen oder sich gegen eine Klage dieser Art vertheidigen,[5]) Art. 482. und arg. Art. 482. oder 4) ein Mobiliarkapital[6]) erheben und darüber quittiren, Art 482. oder das Kapital cediren,[7]) oder 5) Staatsrenten bis zu und

2) Die Rechnung kann auch aussergerichtlich abgenommen werden. Arg. Art. 482. Durant. III, 610. Magnin I, 758. Sir. XXXVII, I, 977. XLIV, II, 577. — S. jedoch Toull. II, 1250. Sir. XXV, II, 93. *XXXVIII, II, 423. Vgl. oben §. 122 nt. 4.

3) Toull. II, 1296.

4) Per argumentum a minori ad majus. Sir. VIII, II, 43. S. jed. (über die demande en séparation de corps). Vazeille, du mariage. II, 350. *P.)* Die Einen wollen den Emancipirten allein, die Andern mit seinem Kurator, die Dritten überdies nur mit Genehmigung des FR. für legitimirt ansehen. Dalloz unter Séparation de corps No. 225, unter Mariage No. 457, unter Minorité No. 828. Die Ansicht von Z. ist die richtige. Laurent V, 227, S. 261.

5) Ist also der Emancipirte allein von dem Kläger vorgeladen worden, so kann er nicht auf Ausbleiben verurtheilt werden. Merlin m. curateur. §. 1 n. 8 m. Appel. Sect. I. §. 5 n. 9. — *Der Kurator kann selbständig Opposition gegen ein Kontumazialurtheil einlegen, was gegen ihn und den Minderjährigen erlassen ist. Demol. VIII, 316. *P)* Was von der Klage und Vertheidigung gilt, will Laurent V, 227 S. 260 auf das acquiescement anwenden; aber dies ist ein Akt der Veräusserung, wozu es nach Art. 484 mit Art. 458 der gerichtlichen Genehmigung bedarf. S. unten §. 133 No. 5.

6) Capital mobilier. — Als der Art. 482 dekretirt wurde, war der Art. 529 noch nicht dekretirt. Daher der Beisatz mobilier. Siehe jedoch Durant. III, 685. Aber auch nach dem heutigen Rechte kann man gewisse Kapitalien (die Staatsrenten etc.) immobiliarisiren. Diese stehen dann unter der Vorschrift des Art. 484. — Die Vorschrift des Art. 482 wird auch auf die Kapitalien anwendbar sein, die von den Ersparnissen des Mündels herrühren. Proudhon II, p. 258. *Demol. VIII, 299. Marcadé Art. 482 n. I. Der Art. 482 macht keine Unterscheidung. A. M. ist Locré ad Art. 481. — Der Vormund hat zugleich darauf zu sehen, dass das Kapital gehörig angelegt werde. Art. 482. Vgl. Maleville ad h. Art. Toullier II, 1297. *P.)* Vgl. über diese Fragen Laurent V, 224. Wenn der Kurator seine Ueberwachungspflicht versäumt, so macht ihn dies gegen den Emancipirten verantwortlich, schadet aber nicht dem Dritten — Art. 1239 — abgesehen vom Falle doloser Kollusion des Dritten und des Kurators. — *Ueber den Fall, wenn das Kapital einen Theil einer dem Minderjährigen angefallenen Erbschaft ausmacht, s. Sir. XLVII, II, 363.

7) Durant. tr. des contrats I, 199. *Sir. XL, I, 449. *P.)* Ist kontrovers! Laurent V, 218. S. 249. 250. Warum soll der Emancipirte

mit dem Betrage von 50 Fr. veräussern,[8]) loi v. 24. März 1806. oder 6) eine Schenkung annehmen,*) Art. 935. vgl. Art. 463. oder 7) eine Theilungsklage[9]) oder, (anlangend eine minderjährige Ehefrau,) eine Klage auf Gütersonderung anstellen will.[10]) Art. 840. und arg. h. Art.

§. 133.

Von den Rechtshandlungen, zu welchen der Emancipirte noch überdiess*) einer Ermächtigung von dem FR. bedarf.

Zu diesen Rechtshandlungen gehört: 1) die Aufnahme eines Darlehns;[1]) Art. 483, vgl. Art. 457. 2) die Veräusserung

hier beschränkter sein, als nach Anm. 2 zu §. 131 beim Verkaufe körperlicher Mobilien? Kann er Werthpapiere au porteur veräussern — abgesehen von No. 5 des Textes — oder ist dies eine verbotene Cession? Wozu wäre dann jenes Specialgesetz nöthig? Meines Erachtens kann der Emancipirte allein die körperlichen und unkörperlichen Fahrnisse veräussern — salvo juris reductionis nach Art. 484 Abs. 2.

8) Die Vorschrift dürfte auch auf rentes sur particuliers anwendbar sein. Durant. III, 688. *A. M. Demol. VIII, 310. Sir. XL, I, 449. *P.)* Siehe die vorhergehende Anm. — Ueber Bankaktien s. das Dekret v. 25. Sept. 1813. Art. 2.

*) *P.)* S. jedoch Art. 935 Abs. 3.

9) Jedoch ist es nach der Fassung des Art. 480 jct. Art. 482 zweifelhaft, ob die Klage nicht dann ohne Beitritt des Pflegers angestellt werden könne, wenn die Erbschaft nur in beweglichen Gütern besteht. S. Durant. VII, 105 Chabot ad Art. 817. *P.)* Dieser Zweifel ist Angesichts der Art. 838, 840, 1476, 1872 unbegründet. Die Ansicht, dass es auch noch der gerichtlichen Bestätigung bedürfe ist aufgegeben. Dalloz unter Minorité No. 825. Laurent, V, 226.

10) Durant. III, 691. Vazeille tr. du mariage II, 350. *P.)* Dalloz unter Minorité No. 829. Laurent V, 227 S. 262. *Demol. VIII, 308. Darin, dass die Frau die Erlaubniss bei dem Gerichtspräsidenten nachsuchen muss, liegt eine weitere Garantie.

*) *P.)* Zachariä deutet durch „überdies" an, dass auch die Mitwirkung des Kurators nöthig sei. And. Mein. sind Laurent V, 230, Aubry et Rau I. §. 134 Anm. 9 wohl mit Recht, da der Staatsrath die vom Tribunate in Art. 484 aufgenommenen Worte „sous l'assistance du curateur" gestrichen hat und der Emancipirte auch ohne diese genugsam geschützt ist.

1) Toullier II, 1296. *P.)* Dass auch der Abs. 2 von Art. 457 anwendbar ist, anerkennt jetzt auch Aubry et Rau I. §. 134 nt. 1. Ebenso Demol. VIII, 324. Laurent V, 232.

P.) Wegen Ankäufen auf Kredit s. Anm. 4 zu §. 131. Das Verbot erstreckt sich auch auf Verbürgung und Uebernahme der Solidarverbindlichkeit. Laurent V, S. 268. Die mit dem ungiltigen Darlehnsvertrage verbundene Sicherheitsleistung in Form der Cession einer Forderung ist ebenfalls ungiltig. Puchelt, Zeitschr. IV, S. 636.

einer Liegenschaft, sollte auch die Liegenschaft mit den Ersparnissen des Emancipirten angeschafft worden sein;**) Art. 484. vgl. Art. 457. 458. 3) Die Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, arg. Art. 484. jct. Art. 461. 467. 4) die Abschliessung eines Vergleiches,[2]) arg. Art. 484. jct. Art. 467. 5) der Fall, da sich der Emancipirte bei einer gegen ihn erhobenen Immobiliar- (oder Standes-) Klage ausdrücklich oder stillschweigend beruhigen will,[3]) arg. Art. 484. jct. Art. 464. 6) die Veräusserung von Staatsrenten, die über 50 Fr. betragen. Loi v. 24. März 1806. Art. 3.***) In allen diesen Fällen sind noch überdiess, (z. B. in Beziehung auf die für den Beschluss des FR. zu erwirkende gerichtliche Bestätigung,) dieselben Förmlichkeiten zu beobachten, welche von dem Vormunde in den gleichen Fällen zu beobachten sind.[4]) Jedoch wird der FR. in allen diesen Fällen zugleich auf die Pläne und Ansichten des Emancipirten eine billige Rücksicht zu nehmen haben.[5]) Auf der andern Seite ist dem Emancipirten die Beobachtung aller dieser Förmlichkeiten in denselben Fällen erlassen, in welchen sie dem Vormunde erlassen ist. — Vgl. übrigens zu §. 130 bis 133. die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (§. 332 ff.)

§. 134.

Wie diese Pflegschaft aufhört.

Die Pflegschaft über emancipirte Minderjährige hört auf: 1) mit dem Tode und 2) mit der Volljährigkeit des

**) *P.*) Demol. VIII, 325.

2) Ein Kompromiss kann der Emancipirte, ausgenommen in den §. 131 n. 2 a. Fällen, überall nicht errichten. C. de pr. Art. 1004 jct. Art. 83.

3) Durant. III, 690. S. oben §. 132 nt. 5. *A. M. Demol. VIII, 307. Sir. XXXII, I, 598

***) *P.*) Wegen Aktien der Bank von Frankreich s. nt. 8 zu §. 132.

4) Locré ad Art. 484. — Da es die Gesetze in mehreren Fällen zweifelhaft lassen, ob eine Handlung unter die Regel des §. 132 oder unter die des §. 133 gehöre, so wird es immer rathsam sein, eher zu viel, als zu wenig zu thun.

5) Toull. II, 1298. Darum legt der Art. 483 nicht eben so, wie der Art. 457 §. 2, dem FR. die Verbindlichkeit auf, seine Einwilligung nur in Nothfällen oder wegen eines augenscheinlichen Vortheiles zu ertheilen. *A. M. Demol. VIII, 322. *P.*) S. oben Anm. 1.

Pflegbefohlenen; endlich 3) wenn die Emancipation widerrufen wird. — Wenn nämlich, anlangend den letzteren Fall, die von dem Emancipirten gemachten Schulden, zu Folge der Vorschrift des Art. 484. (vgl. §. 131.), ermässiget oder für nichtig erklärt worden sind,[1]) oder wenn überhaupt der Emancipirte übel gehausst hat,[2]) so kann die Rechtswohlthat der Emancipation, jedoch nur mit Beobachtung derselben Förmlichkeiten, welche bei der Ertheilung dieser Rechtswohlthat zu beobachten sind,[3]) wieder zurückgenommen werden. Art 485. Der Minderjährige tritt alsdann von dem Tage an, an welchem die Emancipation widerrufen worden ist, unter die vormundschaftliche*) Gewalt zurück, und zwar unter die Gewalt des gesetzlichen Vormundes und in dessen Ermangelung, unter die Gewalt eines ihm von dem FR zu ernennenden Vormundes,[4])

1) *P.*) Art. 484 sagt nur „suivant les mêmes formes," doch ist daraus auch die Legitimation zum Widerrufe zu entnehmen, welche jedoch nach dem Tode der Eltern von der communis opinio dem FR. eingeräumt wird. Duranton III, 675. Laurent V, 241. — Wegen der Befugniss zum Antrage auf Reduktion s. Anm. 8 zu §. 131.

2) Delvinc. ad Art. 485. Die Reduktion der Schulden braucht nicht eingetreten zu sein. Demol. VIII, 346. 357. Marcadé Art. 485 n. I. *P.*) Gegen diese Ansicht spricht die klare Fassung des Artikels 485; nur die wirklich geschehene Reduktion der Verbindlichkeiten des E. genügt zum Widerrufe. Laurent V, 239, 240. Wenn derselbe einen sehr herben Tadel gegen Demolombe richtet, weil er auch den unmoralischen Lebenswandel des E. für einen Grund zum Widerrufe erklärt, so ist solcher hier wenigstens nicht am Platze! Die ratio legis spricht immerhin für diese Ansicht, welche freilich gegenüber dem Gesetzestext unhaltbar ist.

3) Die Autorisation zu Handelsgesellschaften kann dem Minderjährigen genommen werden, ohne dass die Emancipation aufzuhören braucht. Demol. VIII, 352 f.

*) *P.*) Art. 486 ist ungenau gefasst und hat nur den Fall vor Augen, wenn der bevormundete Minderjährige emancipirt worden ist. Ex ratione legis muss aber im Falle des Art. 477 die elterliche Gewalt wieder aufleben. Ist Vater oder Mutter nicht mehr am Leben, so kommt Art. 390 zur Anwendung. Laurent V, 243.

4) Lassaulx II, 474. Toull. II, 1303. Durant. III, 676. *P.)* Die Vormundschaft des früheren Vormundes lebt nicht wieder auf, ausgenomme jene von Vater oder Mutter, diese können von dem Rechte des Art. 397 Gebrauch machen, nach dem Widerrufe der Emancipation oder vorher durch eine Ernennung für diesen Fall. Laurent V, 243. Demolombe VIII, 363 u. flg. A. M. ist Bloechel §. 75. *und in Bezug auf die Ascendenten Marcadé Art. 486. n. II. Das Princip ist indess ein allgemeines. — Lebt auch die elterliche Nutzniessung wieder auf? S. Bloechel §. 76. Delvinc. ad Art. 486. Proudhon II, 267. Toull. a. a. O. Favard m. émancip. §. 2. n. 6. *P.)* Die 4. Aufl. von Zachariä

und bleibt derselben bis zu erlangter Volljährigkeit unterworfen. Art. 486.**) Dieser Widerruf der Emancipation ist jedoch sammt seinen Folgen auf die stillschweigende Emancipation (Art. 476.) nicht anwendbar. 5) Arg. Art. 485.

II. Von den Pflegern, welche ein Individuum vertreten.

§. 135.

I. Einem Abwesenden, so wie denjenigen, welche das Gesetz in Beziehung auf die Verwaltung ihres Vermögens den Abwesenden gleichstellt, kann von dem kompetenten Gerichte nach Befinden ein Pfleger bestellt werden. Vgl. §. 149. 167. Art. 28. C. d'instr. crim. Art. 471.

II. Ein bürgerlich Todter kann nur unter dem Namen und nur durch die Vermittelung eines Pflegers eine Sache vor Gericht führen, er sei übrigens Kläger oder Beklagter. 1) Diesen Pfleger ernennt ihm jedesmal das Gericht, vor welches die Sache gehört. Art. 25. Vgl. §. 162 ff.

III. Wenn bei dem Absterben des Mannes die Frau, ihrem Anführen nach, 2) schwanger ist, so hat der FR. 3) einen

fügt mit Recht bei, dass die bejahende Meinung den Vorzug verdiene. Laurent V, 244. Aubry et Rau VI, §. 550 bis Anm. 29.

**) *P.)* Das „et y restera" des Art. 486 erläutert sich zunächst aus der obigen Anm. * und schliesst nicht aus, dass die Emancipation durch Heirath des ausdrücklich Emancipirten nach dem Widerrufe der Emancipation eintritt, dies ist allgemein anerkannt. Demolombe VIII. 367, 368 Proudhon II. S. 443. Laurent V, 245. — Wegen der stillschweigenden Emancipation s. nächste Anm.

5) Locré ad Art. 485 Lassaulx II, 474. Durant. III. 675. Vazeille tr. du mariage II. 465. Favard unter d. a. W. §. II. n, 6. *Demol. VIII, 350. A. M. ist Delvinc. ad Art 485. u Marcadé a. a. O. der eine Ausnahme für den verwittweten kinderlosen Minderjährigen macht. Diese Ausnahme ist willkürlich *P.)* Art. 485 hat sichtbar nur emancipatio expressa vor Augen. s. oben Anm. *

1) Sir. IX. I. 43. s. Anm I zu §. 162

2) Es genügt, si uxor se praegnantem esse dicit; eines Beweises bedarf es nicht; die l. 1 §. 1. D. de ventre in poss. mittendo wird nicht beobachtet; propter castitatem temporum nostrorum! Bloechel §. 6. Delvinc. ad Art 393. Sir. VII, II, 167 *P.)* Demolombe VII, 61.

3) Auf Antrag der Frau oder der Erben, Magnin 577 f. Demol. VII, 62. *P.)* Es macht keinen Unterschied, ob schon Kinder vorhanden

Pfleger für die Leibesfrucht zu ernennen. (Curateur au ventre. Curator ventris.) Es hat dieser Pfleger in Beziehung auf die Erbschaft, welche der Nasciturus zu erwarten hat, dieselben Rechte und Pflichten, wie ein Vormund, jedoch so, dass er bis zur Niederkunft der Frau Alles möglichst in Statu quo zu erhalten hat. Er hat überdiess nach Befinden darauf zu sehn, dass die Erbschaft an den wahren Erben komme, d. i. dass nicht ein Kind untergeschoben werde.[4]) Wenn das Kind lebendig zur Welt kommt, so ist die Mutter Vormünderin, (s. jedoch Art. 394.) und der Pfleger kraft Gesetzes Gegenvormund.[5]) Art. 393. — S. auch §, 83. 167.[6])

III. Von den Pflegern, welche zur Verwaltung gewisser Güter bestellt werden.

§. 136.

Pfleger dieser Art kommen in folgenden Gesetzstellen vor: 1) In dem Art. 811 ff. (le curateur à une sucecession vacante,) 2) in dem C. de pr. Art. 996. (le curateur au benéfice d'inventaire,) 3) in dem Art. 1048 ff. (le curateur au fidéicommis,)[1]) 4) in dem Art. 2174. (le curateur à l'immeuble délaissé par hypothèque.)[2]) — Von einem jeden dieser Pfleger wird unten an dem geeigneten Orte gehandelt werden.

sind oder nicht. Demolombe VII, 71 u. flg. Kann die Frau gegen den Antrag der Verwandten Einsprache machen? Magnin I, 587.

4) Vgl. über den curator ventris Locré und Delvinc. ad Art. 493. Toull. II, 1100. Durant. III, 428 ff. Magnin n. 592 f. *Demol. VII, 48--78. tit. D. de ventre in poss. mittendo et curat. ventris.

5) Wenn nicht die Mutter sonst noch minderjährige Kinder hat. Sonst ist der Gegenvormund dieser Kinder auch Gegenvormund des Postumi. Delvinc. ad Art. 393. *Nach Du Caurroy Art. 393 ist der Gegenvormund dann auch Kurator ventris; indess ist diese Bestimmung des Entwurfs ohne Angabe der Gründe gestrichen worden. Der Kurator repräsentirt auch den Postumus in den einzelnen Fällen (Art. 725. 906.) Demol. VII, 50.

6) *P.)* Hinzukommt der Kurator des Taubstummen nach Art. 936 Code Nap.

1) Das Gesetzbuch gebraucht jedoch in diesem Falle, (wenn ein Pfleger zur Vollziehung eines Fideicommisses bestellt wird,) das Wort: tuteur, — ganz gegen den Sprachgebrauch, den es sonst beobachtet. S. Art. 1055 f.

2) *P.)* Hinzu kommt der Kurator des in einer Heilanstalt befindlichen Geisteskranken Art. 38 des Ges. v. 30. Juni 1839.

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Beistande.

§. 137.

Im Allgemeinen.

Der Beistand kann mit den Pflegern der Minderjährigen verglichen werden; nur dass seine Vollmacht ihren Gegenständen nach beschränkter ist. — Das, was oben (§. 128) über die Pfleger im allgemeinen gesagt worden ist, gilt auch von den Beiständen.*) Wenn z. B. zwischen dem Gemüthskranken (Art. 499.) oder dem Verschwender (§. 139.) und seinem Beistande ein Rechtsstreit entsteht, so hat das Gericht einen Beistand ad hoc zu ernennen, wenn es nicht den Verhältnissen und Umständen angemessener sein sollte, an die Stelle des bisherigen Beistandes einen andern zu ernennen. [1]) Der Beistand jedoch, welchen der Ehemann seiner Frau für die Verwaltung der Vormundschaft über die gemeinschaftlichen Kinder zu geben berechtiget ist, (§. 138.) unterzieht sich mehr einem Freundschaftsdienste, als einem Staatsdienste; [2]) er ist mehr der Rathgeber der Frau, als ein Beistand in der eigentlichen Bedeutung. [3]) Es dürfte daher der, welchen der Ehemann zum Beistande der Frau ernannt hat, nicht für ver-

*) *P.*) Der Beistand ist nicht Repräsentant S. oben §. 128 Anm. **.

1) Sir. IX, II, 243 Demol. VIII, 314. — Wie, wenn der Beistand seinen Beitritt verweigert, kann sich die Person für welche der Beistand ernannt worden ist, an das Gericht wenden? Lassaulx II, 476. *Ja. Sir. XLVII, II, 567. LI, II. 75. Nicht aber umgekehrt. Sir. XLI, II, 224. XLII, I, 60. S. Anm. 1 zu §. 132.

2) Ueberhaupt ist es bestritten, ob die Beistandschaft, (in Beziehung auf die Verbindlichkeit, die Ernennung zu übernehmen,) als ein munus publicum zu betrachten sei. S. Merlin m. tutelle. *Demol. VIII, 710. Sie ist kein munus publicum, sondern ein Mandat, was ausgeschlagen werden kann. *P*) Laurent IV, 378. Aubry et Rau I, §. 99 bis Anm. 8. S. §. 138 Anm. 8.

3) Der Art. 391. gebraucht im ersten Paragraphen von der Stimme dieses Beistandes nur das Wort: Avis. *P.*) Dies Argument widerlegt sich aus §. 2. des Art. 391; die vom Vater nicht ausgenommenen Akte kann die Mutter nur mit der Assistenz des Beistandes machen. Laurent IV, 380.

pflichtet zur Annahme der Ernennung erachtet werden können.[4]) Auch wird, was die Rechtshandlungen der Mutter und Vormünderin betrifft, darauf, dass sie ohne den Beitritt des Beistandes vollzogen worden sind, ein geringeres Gewicht zu legen sein, wenn nicht etwa der Mann seine Frau ausdrücklich an den Beitritt des Beistandes gebunden hat.[5]) — Es gibt drei Fälle, in welchen eine Person einen Beistand hat. Vgl. §. 138—140.

I. Von dem Beistande, welchen der Ehemann seiner Frau zu ernennen berechtiget ist.

§. 138.

Der Ehemann kann seiner Frau für den Fall, dass sie nach seinem Tode die Vormundschaft über die gemeinschaftlichen Kinder übernimmt, einen Vormundschaftsbeistand zuordnen. Die Gesetze wollten, indem sie dem Ehemanne dieses Recht, nicht aber das Recht, die Mutter von der Vormundschaft auszuschliessen, ertheilten, das Interesse der Kinder mit dem Rechte der Mutter möglichst vereinigen.[1]) — Die Ernennung dieses Beistandes kann, entweder mittelst einer letzten Willenserklärung oder vor dem Friedensrichter geschehn.*) Vgl. §. 100. — Hat der Ehemann seiner Frau einen Beistand ernannt, so kann sie als Vormünderin ihrer Kinder überall keine Rechtshandlung ohne den Beirath ihres Beistandes vor-

4) Vgl. Bloechel §. 3. Lassaulx II, 345.

5) Delvinc. ad Art. 391. Für die dem Satze beigefügte Einschränkung spricht der §. 2. des Art. 391. in welchem von dem Beistande das Wort: Assistance, ausnahmsweise, gebraucht wird. Vgl. Lassaulx II. 306. Magnin I, 447, *A. M. Marcadé Art. 392. Demol. VII, 93 f. Chardon III, 11. Sir. XL, II, 303. Die Mutter muss den Rath des Beistandes stets befolgen, sie kann sich bei Meinungsverschiedenheit an das Gericht wenden. *P.)* Der Zweifel gegen die letztere communis opinio — Anm. 1 zu §. 132 — von Laurent IV, 380 und Marcadé Nro. I zu Art. 391 dürften unbegründet sein; das Interesse der Kinder ist entscheidend; doch videant consules!

1) Vgl. die Discuss. ad Art. 391.

*) *P.)* Wer kann ernannt werden? S. oben §. 137 mit §. 128 Wegen Ablehnungsrecht s. §. 137 Anm. 2 und wegen Folge der Ablehnung s. unten Anm. 8.

nehmen.[2]) Jedoch kann der Ehemann seine Frau auch nur in Beziehung auf gewisse vormundschaftliche Handlungen an den Beitritt des Beistandes binden, und wenn er die Rechtshandlungen, bei welchen die Frau des Beitritts ihres Beistandes bedürfen soll, einzeln angegeben hat, so ist anzunehmen, dass sie alle anderen vormundschaftlichen Handlungen allein vorzunehmen berechtiget ist.*) Das Recht des Ehemannes, die Vollmacht des von ihm ernannten Beistandes zu bestimmen, erstreckt sich jedoch nicht so weit, dass er der Frau die Verwaltung der Vormundschaft entziehen,[3]) oder die Frau bei der Ausübung der Rechte der elterlichen Gewalt an den Beitritt des Beistandes binden könnte.[4]) Dem Beistande liegt, so weit sich seine Vollmacht erstreckt, die Verantwortlichkeit des gemeinen Rechtes ob.[5])**) Uebrigens hat es, was die Ernennung eines Gegenvormundes, die Rechte des Familienrathes etc. betrifft, bei den oben über die Vormundschaft aufgestellten Grundsätzen sein Bewenden.[6]) — Die Vollmacht des Beistandes erlischt, wenn die Mutter die Vormundschaft ablehnt oder niederlegt oder verliert.[7]) Wenn der Beistand die Vollmacht nicht übernehmen kann, (z. B. weil er vor dem Ehemanne mit Tode abgegangen ist,) oder wenn er sie nicht übernehmen will,***) so kann nicht statt seiner ein anderer Beistand, von

2) Der Beistand kann alsdann mit dem tutor honorarius notitiae causa datus des Römischen Rechts verglichen werden. l. 32. §. 1. D. de testam. tut. l. 14. §. 6. D. de solut. *Sir. XL. II, 303. S. oben §. 137. Anm. 5.

*) Jedoch nur, soweit sie dies als gesetzliche Vormünderin überhaupt kann, vorbehaltlich der Rechte des Gegenvormundes, des F.R. und der gerichtlichen Genehmigung Laurent IV, 379.

3) Sir. VI, II, 301. *Magnin I, 450. *P.)* Auch wenn die Mutter das Testament anerkannt hat, est contra jus publicum. Art. 6. Dalloz unter Minorité Nro. 89. Laurent IV, 378.

4) Locré u. Delvinc. ad Art. 391. Toull. II, 1197. *P.)* Der Zusatz zur vorhergeh. Anm. 3 gilt auch hier.

5) Vgl. §. 128 im Texte und Anm. 3. Brauer ad Art. 391.

**) *P.)* Der Beistand haftet nur als Mandatar — aber nicht blos wegen Dolus, Art. 1992 — und insbesondere tritt das gesetzliche Pfandrecht des Vormundes gegen ihn nicht ein. Laurent IV, 378. Demolombe VII, 86, 87. Aubry et Rau I. §. 99 bis Anm. 16.

6) Sir. XXI, II, 127. *Valette s. Proudhon II, p. 288. s. oben Anm. *.

7) Durant. III, 421.

***) *P.)* S. oben §. 137. Anm. 2.

dem Familienrathe oder dem Gerichte, ernannt werden.[8]) S. Artikel 391. 392.

II. Von den Beiständen, welche einem Geistesschwachen oder Gemüthskranken oder einem Verschwender ernannt werden können.

§. 139.

Wenn und wie Einem wegen der Schwäche seiner Geisteskräfte etc. ein Beistand ernannt wird.

In denselben Fällen, in welchen, und von denselben Personen, von welchen auf die Entmündigung einer Person angetragen werden kann, kann der Antrag auch gleich anfangs [1]) blos darauf gerichtet werden, dem Geistesschwachen[2]) oder Gemüthskranken blos einen Beistand zu ernennen. Ueberdiess, wenn das oben (§. 125.) erwähnte Verfahren auf Entmündigung angestellt worden ist, so kann das Gericht,[3]) wenn es und ob es wohl den Antrag auf Enmündigung verwirft, gleichwohl dem Beklagten nach Beschaffenheit der Umstände d. h. wenn der Beklagte zwar nicht schlechthin, jedoch in einem gewissen Grade unfähig ist, selbst seine Angelegenheiten zu verwalten,[4]) einen Beistand ernennen. Art. 499.

8) Durant. a. a, O. *Demol. VII, 105. Die Ernennung ist eine rein persönliche. *P.*) Die Mutter führt dann allein die Vormundschaft. Laurent IV, 380.

1) Merlin m. testam. Sect. I. §, 1. Art. 1. n. 3. Sir. XXXVI, II, 560. *Marcadé Art. 499. Demol. VIII, 532. *P.*) Laurent V, 338, 339. — A. M. ist mit Unrecht Delvincourt ad Art. 499. Konventionelle Verbeiständung ist unzulässig. Schluss von §. 124. — Das Verfahren wird dasselbe sein, wie wenn auf Entmündigung angetragen wird.

2) Z. B. auch einer Alters halber geistesschwachen Person. Sir. XXVI, II. 118. *P.*) Sir. LXV, II, 239. Laurent V, 339. Vgl. Anm. * zu §. 124 b.

3) Der ersten oder der zweiten Instanz. Jpd. du C. c. II, 442. *P.*) Auch wenn der Staatsanwalt nach Art. 491 die Klage erhoben hat. Lex non distinguit. Demolombe VIII. 531. — Dann unterliegt der Kläger nicht und darf nicht in die Kosten verurtheilt werden. K. H. Dalloz Recueil 1857 I, 354.

4) Ein genügender Beweis wird in dem einen wie in dem andern Falle erfordert. Ist der Geisteszustand des Beklagten zweifelhaft, so

Eben so kann einem Verschwender d. h. einem Menschen, welcher sein Vermögen auf eine unverständige oder unwürdige Weise beharrlich verthut,[5]) von dem Gerichte seines Wohnsitzes, (dem Gerichte der 1. oder dem der 2. Instanz,) ein Beistand bestellt werden. Der Antrag auf die Ernennung dieses Beistandes kann von denen gemacht werden, welche nach dem Art. 490. auf Entmündigung anzutragen berechtiget sind; auch von dem Verschwender selbst;[6]) nicht aber von dem Staatsanwalte.[7]) Das Verfahren ist dasselbe, wie bei der Entmündigung.[8]) Art. 513. 514.

kann das Gericht nur das Endurtheil einstweilen aussetzen. Journ. du Pal. 1814. T. II. p. 514. *P.*) S. Anm. 15 zu §. 125.

5) Toullier II, 1370 f — Erst nach einer langen Berathung wurde die cura prodigi des ältern Französischen Rechts, jedoch nicht in ihrem ehemaligen Umfange von dem Staatsrathe beibehalten. Sie schien die bürgerliche Freiheit zu gefährden. (Dem Englischen Rechte ist sie unbekannt.) Vgl. Merlin m. prodigue. Discuss. ad Art. 513. *P.*) Laurent V, 340. Das Badische L.R. Zusatz 513a hat die vom C. N. absichtlich beseitigte Entmündigung des Verschwenders für den Fall eingeführt, wenn er sich durch die Verbeiständung nicht bessern lässt. In der Praxis hat sich dies gut bewährt! — Wer ist Verschwender? Nur Thatsachen, nicht Befürchtungen kommen in Betracht, sofern es sich nicht etwa um Geistesswäche handelt. Laurent V, 341. — Uebrigens kann auch einer verschwenderischen Ehefrau, Sir. XLI, II, 423. XLII, II, 310, und einem Verschwender, der kein Vermögen hat, ein Beistand gegeben werden. Sir. XXIX, I, 178. — *Die Frage über das Vorhandensein von Gründen der Prodigalitätserklärung ist als factische dem Kassationsrekurs nicht unterworfen. Sir. XXXVIII, I, 654.

6) Dieses gestattete wenigstens der ältere Gerichtsgebrauch. Toull. II, 1373. S. jedoch Durant. III, 803. *Vgl. §. 124 b. Anm. 8. *P.*) Z. weicht ohne Grund von seiner am Schlusse des §. 124 b aufgestellten Ansicht ab. Laurent V, 344.

7) Obss. du tribunat ad Art. 514. Toullier II, 1372. Durant. III, 803. A. M. ist Delvinc. ad Art. 514. *Demol. VIII, 703. Marcadé. Du Caurroy Art. 514. — *Das Tribunat schlug allerdings den Zusatz vor: excepté — le commissaire du gouvernement, der Zusatz ist aber nicht aufgenommen worden. *P.*) Auch Laurent V, 343 gibt dem Staatsanwalte das Antragsrecht, jedoch mit Recht nur, wenn der Verschwender weder einen Ehegatten noch bekannte Verwandte hat. — Arg Art. 491. Ebenso Aubry et Rau I. § 138 Anm. 6.

8) *P.*) Laurent V, 347 u. f. Da es sich um Statusrechte handelt, so tritt die gleiche Strenge ein, wie bei dem Entmündigungsverfahren. *Die Unterredung des Richters mit dem Beklagten ist hier eben so nöthig, wie beim Interdiktionsverfahren. Sir. XLI, I, 177. XLVIII, I, 177. Demol. VIII, 706. Hat aber der Beklagte selbst die Unterredung unmöglich gemacht, so kann er aus dem Mangel derselben keine Nichtigkeit herleiten. Sir. XXXVIII, I, 654.

In beiden Fällen, — d. h. der Beistand mag einem Geistesschwachen oder Gemüthskranken oder einem Verschwender ernannt werden sollen, — ist in der Sache der Staatsanwalt mit seinen Anträgen zu hören. Art. 515. C. de pr. Art. 83. 892. — In beiden Fällen wird der Beistand von dem Gerichte ernannt; auch steht dem Gerichte in beiden Fällen frei, sowohl einen Fremden als einen Verwandten zum Beistande zu ernennen.[9] — In beiden Fällen ist das Urtheil, welches den Beistand ernennt, (wie das Entmündigungsurtheil, vgl. §. 125.) auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zur Kenntniss des Publikums zu bringen [10]) Art. 501. 515. C. de pr. 897. — In beiden Fällen kann der, welchem ein Beistand ernannt worden ist, nur mit Beobachtung derselben Förmlichkeiten,[11] wie bei der Ernennung des Beistandes, wieder in den vollen Genuss der bürgerlichen Freiheit eingesetzt werden.[12] Art. 512. 514. S. §. 126 Nro. III.

§. 140.

Zu welchen Rechtshandlungen, ist der Beitritt des Beistandes*) erforderlich.

Der, welchem (in den §. 139. angegebenen Fällen) ein Beistand ernannt worden ist, kann in der Regel alle Hand-

9) Jpd. du C. c. V, 206. 209. — Mit gutem Grunde pflegt zum Beistande ein Rechtsgelehrter gewählt zu werden. — Auch können derselben Person zwei oder mehrere Beistände gegeben werden. Toull. II, 1377. *A. M. Demol. VIII, 711. Wie nur ein Vormund, so nur ein Beistand.

10) *Sir. LII, II, 131. Die Publikation ist auch hier nur Vorsichtsmassregel.

11) Wenn ein Frauenzimmer einen Beistand hat und sich nach dem Recht der Gütergemeinschaft verheirathet, hört dann die Funktion des Beistandes auf? Sir. XXXIX, II, 283. *P.)* Die Frage wurde a. a. O. mit Unrecht bejaht. Laurent, V, 377. Aubry et Rau I. §. 138 Anm. 13. Das Gleiche gilt hinsichtlich der a toro et mensa getrennten Ehefrau, die nach der Verbeiständung zum Manne zurückkehrt — Laurent a. a. O. — und von der im Vermögen getrennten Ehefrau. Sir. LVII, II, 572.

12) Der Antrag kann auch von dem ausgehen, welchem der Beistand bestellt worden ist. Sir. VIII, II, 203. Auch von der Ehefrau. Sir. XXXIX, II, 284. *P.)* Da Art. 514 Abs. 2 auf die Entmündigung verweist, so können nur die zum Antrage auf Verbeiständung Befugten den Antrag auf Wiederaufhebung stellen. Laurent V, 378. Anders communis opinio! Dalloz unter Interdiction No. 313. Demol. VIII, 774. Dass der Verbeiständete selbst diesen Antrag stellen darf, folgt aus dem höheren Grundsatze des favor libertatis. S. oben §. 126 Anm. 17. *Der Tod des Beistandes hebt die Unfähigkeit nicht auf. Demol. VIII, 775.

*) *P.)* Ueber den Beistand vgl. oben §. 137.

lungen des bürgerlichen Lebens allein d. h. ohne Beitritt seines Beistandes vornehmen [1]) Er kann z. B. sein Vermögen verwalten, mithin auch die ihm gehörenden Fahrnissstücke veräussern; [2]) er kann Käufe und andere Verträge abschliessen; [3]) er kann einen letzten Willen errichten. [4]) — Dagegen bedarf er ausnahmeweise [5]) von der im Art. 502. bestimmten Zeit an [6]) des Beitritts seines Beistandes in folgenden von dem Gesetze bestimmten Fällen: 1) Um vor Gericht zu stehn, sei es in der Eigenschaft des Klägers oder in der des Beklagten; [7]) 2) um einen Vergleich abzuschliessen; *) 3) um ein

1) Z. B. conservatorische Akte significiren lassen. Sir. XL, II, 314 eine Ehe schliessen, Sir. XXXIX, II, 275. P.) Wegen des Ehevertrages s. unten Anm. 10.

2) Durant. des contrats I, 225. Delvinc. ad Art. 513. P.) Auch Werthpapiere und andere Forderungen cediren! Anm. 2 zu §. 131. Anm. 7 zu §. 132. Du Caurroy I, 742. Wegen Werthpapiere a. M. Karlsruhe in Puchelt Zeitschr. II, S. 382 u. f. und wegen Cession überhaupt Demol. VIII, 727. — Wenn Letzterer VIII, 729, Laurent V, 364 und Aubry et Rau I, §. 140 Anm. 10 dem Verbeiständeten sogar die Veräusserung körperlicher Mobilien versagen, so beruht dies auf einem sichtbaren Missverständniss; Art. 499, 513 sagen „aliéner ni grever ses biens" d. h. Immobilien — Du Caurroy a. a. O. Demol. VIII, 530 — ist auch unausführbar.

3) Wenn nicht unter dem Vertrage ein ihm verbotenes Geschäft verborgen wird. Durant. des contrats I, 225. *Sir. XL, I, 907.

4) Durant. III, 801. VIII, 169. Jedoch mit Vorbehalt der aus dem Art. 901 sich ergebenden Einschränkung. Merlin m. testament. Sect. I, §. 1. Art. 1. n. 3. Sir. XXIII, I, 41. XXXVI, II, 363. *XLVIII, II, 95. Dalloz m. dispos. entre-vifs. Chap. II. Sect. I. Art. 1. Demolombe VIII, 734, 735.

5) Das Gericht, welches den Beistand ernennt, kann dessen Beitritt nicht noch in andern Fällen für nothwendig erklären. Lassaulx II, 476. Toullier II, 1374. P.) Duranton, III, 799. Demolombe VIII, 720.

6) S. oben §. 125 im Texte und Anm. 19. Favard m. conseil judic. §. V.

7) Plaider — Locré ad Art. 499. P.) Der K.H. hält die Assistenz des Beistandes für unnöthig, wenn gegen den Verbeiständeten die Entmündigung betrieben wird. Sir. LVIII, I, 653. — Der Ehemann, der einen Beistand hat, kann seine Frau nicht autorisiren. Vgl. Art. 222. 225. Sir. XL, I, 858. II, 423. *Demol. IV, 226. In Sir. XXXIV, II, 556 wurde nur die Assistenz des Beistands gefordert, womit übereinstimmt Magnin I, 909. S. unten die Lehre von der Ehe. P.) Der verbeiständete Ehemann kann seine Frau nur zu den Akten ermächtigen, die er selbst ohne seinen Beistand vornehmen darf; im Uebrigen bedarf dieselbe der gerichtlichen Ermächtigung — der Beistand des Mannes ist nicht der ihrige. Puchelt Zeitschr. III, S. 519.

*) P.) Das Gleiche gilt vom Kompromiss Arg. Art. 1989 C. Nap. Art. 1003 C. de pr.

Anlehn aufzunehmen; 4) um ein Mobiliarkapital in Empfang zu nehmen und darüber zu quittiren;[8]) 5) um Liegenschaften zu veräussern, oder mit einer Hypothek zu belasten;[9]) 6) um Schenkungen zu machen.[10]) Art. 499. 513. — In den Fällen dieser Ausnahmen wird der Beitritt des Beistandes in dem Masse erfordert, dass der Beistand bei der Handlung[11]) selbst gegenwärtig sein und dazu seine Zustimmung geben muss.[12])

8) *Hieraus ist zu schliessen, dass der Beistand auch die Verwendung des Kapitals zu beaufsichtigen hat. Demol. VIII, 726. Sir. L, II, 592. Ueber den Fall, wenn das Kapital zu einer angefallenen Erbschaft gehört, 5. Sir. XLVII, II, 363 u. d. Note. *P.*) Dies Aufsichtsrecht ist bestritten. Rolland de Villargues, Rép. du notariat unter Cons. jud. No. 36. Wegen Cession s. oben Anm. 2.

9) Eine richterliche und eine gesetzliche Hypothek kann an diesen Gütern erworben werden. Durant. des contrats I, 223. 226. *P.*) A. M. Sir. LXVII, II, 328. Widerlegung in Aubry et Rau I, §. 140 Anm. 21.

10) Ex ratione legis. Delvinc. ad Art. 513. Durant. III, 801. Demol. VIII, 736. Merlin m. testam. a. a. O. Jedoch wird von dieser Regel der Fall auszunehmen sein, da der mit einem Beistande Versehene seinem Kinde eine Mitgift bestellt hat. Sir. XII, II, 387. Eben so wird ihm freistehen, in seinem Heirathsvertrage dem andern Ehegatten auf den Fall, dass dieser ihn überlebt, gewisse Vortheile (gains de survie) auszusetzen. Merlin m. prodigue §. 5. (S. auch Toull. und Durant.) S. jedoch Delvinc. ad Art. 499. 513. In beiden Fällen handelt es sich nicht sowohl von einer Schenkung, als von der Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit. *Auch in der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit kann sich jedoch noch Verschwendung zeigen, in Bezug auf die dos wurde daher die Ausnahme mit Recht verworfen bei Sir. XL, II, 314. *P.*) Ebenso Demolombe VIII, 738. — Der KH. — Sir. LVII, I, 245 — hat nach dem Satze „Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" die vom Verbeiständeten ohne seinen Beistand im Ehevertrage gemachten Freigebigkeiten für giltig erklärt. Allein diese Rechtsregel hat einen ganz anderen Sinn — Puchelt Ztschr. I. S. 76, 77 — und jene Entscheidung ist von Laurent V, 371 S. 459 ff. ausführlich widerlegt. Jede Verfügung, welche den Verbeiständeten ungünstiger stellt, als die gesetzliche Gütergemeinschaft, bedarf der Assistenz des Beistandes; dagegen die Stipulirung dieser Güterg. oder Vortheile stehen ihm allein frei. Aubry et Rau I. §. 140 Anm. 24. Rodière et Pont, Contr. de mariage I, 45.

11) *Die Zustimmung muss zu jeder einzelnen Handlung gegeben werden, sie muss eine specielle sein. Handelsgeschäfte machen davon keine Ausnahme, das Betreiben derselben wird also für die in Rede stehenden Personen dadurch factisch unmöglich werden, namentlich das Eingehen einer Handelsgesellschaft. Sir. LI, I, 777. Massé Dr. commerc. III, 152. *P.*) Demol. VIII, 752 u. f.

12) Die Ratihabitio ex post, die von dem Beistande allein geschieht, ist nicht hinreichend. Delvinc. ad Art. 513. Durant. III, 807. *Wohl aber kann der Beistand seine Zustimmung in einer besondern Urkunde vorher erklären. Demol. VIII, 757. S. auch Sir. LI, II, 75. *P.*) Auch können Beide zusammen genehmigen. Aubry et Rau I. §. 139. S. 568 über alle diese Fragen.

In den Fällen dieser Ausnahmen ist ferner das, was der Geisteskranke oder der Verschwender ohne Beitritt seines Beistandes gethan hat, relativ (Art. 1125.) nichtig.[13]) Art. 502 und arg. Art. 499. 513. 514. Dagegen können die Rechtshandlungen, welche der Geisteskranke oder der Verschwender, ehe ihm ein Beistand ernannt worden war, vorgenommen hat, nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Ursache, aus welcher ihm in der Folge ein Beistand ernannt worden ist, schon zur Zeit des abgeschlossenen Geschäfts vorhanden gewesen sei.[14]) Vgl. Art. 503.

Vierter Abschnitt.

Von den örtlichen Verhältnissen der Menschen, in wie fern sie Einfluss auf den Civilstand haben.

Erstes Hauptstück.

Von dem Wohnsitze.

Art. 102—111. — Q. Das ältere Französische Processrecht insbesondere die Ordonnance v. J. 1667. tit. II. Vgl. Argou I, 90. Jpd. du C. I, 371. — Traité du domicile et de l'absence. Par A. T. Desquiron. 1812. Merlin Rép. und Quest. m. domicile und domicile élu. *P.*) Dalloz Rép. unter denselben Worten. Proudhon, Traité sur l'état des hommes. 3. éd. par Valette, 1848. Valette, Explication sommaire du liv. I du C. N. 1859. Chergé, Du domicile électoral 1866.

13) Von den Geisteskranken stellt diesen Satz der Art. 502 ausdrücklich auf. Er ist aber, ob paritatem rationis, auch auf einen Verschwender anwendbar. Merlin qu. m. tableau des interdicts. Sir. XXXIII, II, 286. *XL, I, 907. *P.)* Sir. LXVI, I, 105.

14) Vgl. die Obss. du tribunat ad Art. 503. S. auch Toull. II, 1383. *P)* Demol. VIII, 662. Laurent V, 375. — *Toullier handelt von einem Geschäfte, welches während des gerichtlichen Verfahrens abgeschlossen ist. Hier wird nach Umständen der Vertrag wegen dolus aufzulösen sein, der Art. 503 aber wird darum nicht anwendbar. Sirey XXXVII, II, 66. Ueber den Mangel eines sicheren Datums s. Sir. XXXVIII, II, 417. XXXIX, II. 326. *P.)* Das in Anm. 4 zu §. 127 Gesagte gilt auch hier. Laurent V, 376. Vergl. K.H. bei Dalloz unter Interdiction No. 221 Abs. 6.

§. 141.

Vorbegriffe.

Der Aufenthaltsort (la résidence, l'habitation,) ist der Ort, wo eine Person in der Regel (und nicht bloss für den Augenblick) zu finden ist, wenn sie auch nicht die Absicht hat, an dem Orte für immer zu bleiben, [1]) Ist der Wohnsitz einer Person nicht bekannt, so vertritt dessen Stelle der Aufenthaltsort der Person. [2]) Art. 115. C. de pr. Art. 2. 69. n. 8. — Der Wohnsitz (le domicile) ist der Ort, an welchem eine Person in Beziehung auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten als bleibend und ununterbrochen gegenwärtig von dem Gesetze betrachtet wird, selbst wenn sie überall nicht an dem Orte gegenwärtig sein sollte. — Es gibt mehrere Arten des Wohnsitzes, da die Gesetze ein und dieselbe Person in Beziehung auf gewisse Rechte und Verbindlichkeiten an dem einen Orte, in Beziehung auf andere an einem andern Orte als bleibend und ununterbrochen gegenwärtig betrachten können und betrachten. [3]) So gibt es z. B. einen politischen Wohnsitz, [*]) welcher sich auf die Ausübung der politischen oder staatsbürgerlichen Rechte bezieht; [4]) einen Wohnsitz für

1) Z. B. Studenten haben als solche an dem Orte ihrer Studien nur ihren Aufenthalt. Merlin m. domicile §. IV. Eben so Soldaten in ihrer Garnison. Oeuvres judiciaires. Par Mourre 1812. 4. p. 416. *P.)* Marcadé No. 2 zu Art. 108. Demolombe I, 354. Wegen Matrosen Sir. LXII, II, 501. Wegen Enfants de troupe — Demolombe I, 361. — *Carré, Lois de pr. c., n. 351. — Auch Sträflinge (ausgenommen Deportirte, C. p. Art. 17) behalten den Wohnsitz, den sie vor der Verurtheilung hatten. Favard m. domicile. §. II. n. 6.

2) *Ebenso, wenn die Person keinen festen Wohnsitz hat, wie herumziehende Schauspieler, Sir. IV, II, 528 u. Colporteure. Sir. XLIII, II, 327. *P.*) LXVII, II, 229. Vgl Demolombe I, 348.

3) Es kann also dasselbe Individuum in der einen Beziehung den einen Ort in einer andern Beziehung einen andern Ort zum Wohnsitze haben. Jedoch ist in der Regel der bürgerliche Wohnsitz zugleich der politische. Dekret v. 17. Jan. 1806. Loi v. 5 Febr. 1817. Art. 3 v. 19. April 1831. Art. 10 v. 22. Juni 1833. Art. 29 f. S. auch Locré ad Art. 102. Sir. VI, II, 254.

*) *P.)* Ueber den Unterstützungs-Wohnsitz nach dem deutschen Reichsgesetze v. 6. Juni 1870 — Reichs-Gesetzbl. S. 360 — s. Bauerband, Institut. S. 37, 38. Nach franz. Rechte genügt ein Jahr des Aufenthalts. Ges. v. 24. Vendém. II. Tit. V.

4) Vgl. Proudh. I, 119. Toull. I, 363 n. 1. Durant. I, 382. Dekret v. 17. Jan. 1806. Loi v. 5. Febr. 1817. Art. 6.

die Entrichtung der öffentlichen Abgaben;[5]) einen bürgerlichen Wohnsitz. Hier ist allein von dem bürgerlichen Wohnsitze die Rede.

§. 142.

Begriff. — Arten des bürgerlichen Wohnsitzes

Der bürgerliche Wohnsitz d. i. der Ort, an welchem eine Person in Beziehung auf ihre bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten als bleibend und ununterbrochen gegenwärtig von den Gesetzen betrachtet wird, ist entweder der allgemeine oder ein besonderer Wohnsitz der Person. Der erstere bezieht sich auf alle und jede bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Person, der letztere nur auf ein einzelnes Verhältniss des bürgerlichen Rechts; jener ist die Regel, dieser ist die Ausnahme. Niemand kann mehr als einen allgemeinen Wohnsitz haben.[1])

Der allgemeine Wohnsitz einer Person beruht entweder auf dem Gesetze, (le domicile de droit,) indem das Gesetz bei gewissen Personen den Ort schlechthin d. i. ohne Vorbehalt des Gegenbeweises[2]) bestimmt, wo die Person als bleibend und ununterbrochen gegenwärtig betrachtet werden soll, oder auf einer Thatsache, (le domicile réel,) und zwar auf der Thatsache, dass sich die Person an einem Orte niedergelassen hat, mit der Absicht, fortdauernd daselbst sich aufzuhalten.[3]) (Gesetzlicher — wirklicher Wohnsitz.)

Der besondere Wohnsitz einer Person beruht bald auf dem Gesetze in dem Sinne, dass das Gesetz in gewissen Fällen einen Aufenthalt, welcher zur Begründung eines wirk-

5) Merlin m. domicile §. X.

1) Merlin m. déclinatoire §. 1. Vazeille des presc. n. 508. *Demol. I, 347. *P.)* Anders nach röm. Rechte — Windscheid Pand. I. §. 36 Anm. 7 und Text — und nach dem alten französ. Rechte, von welchem sich aber der C. N. absichtlich entfernte. Laurent II, 69.

2) Est praesumtio juris et de jure. Merlin m. receveur de contributions directes n. 4 und m. domicile §. 5. *P.)* Laurent II, 83.

3) Die neueren Gesetze (seit 1814) gebrauchen das Wort d. réel für d. civil. S. z. B. die Anm. 2 a. Gesetze. — Durant. I. 352 setzt den wirklichen Wohnsitz (le d. réel) dem gewählten entgegen. *Ebenso Demol. I, 342 und die Neuern.

lichen Wohnsitzes unzureichend sein würde, dennoch in einer bestimmten Beziehung zur Begründung eines Wohnsitzes für hinreichend erklärt, vgl. Art. 74. 167.,[4]) bald auf der Wahl der Personen.[5]) (Le domicile élu, le domicile de choix.) Diese Wahl kann entweder freiwillig geschehn oder zu Folge einer Vorschrift der Gesetze geschehn müssen.[6]) In diesem Hauptstücke wird von dem besondern Wohnsitze nur in so fern die Rede sein, als er auf der freien Wahl der Person beruht. (Ueber den besondern Wohnsitz ex lege, s. unten das Eherecht. Die Lehre von der Wahl eines Wohnsitzes zu Folge einer gesetzlichen Vorschrift bleibt dem Processrechte vorbehalten. Jedoch kommen beide, der freiwillig und der nothgedrungen gewählte Wohnsitz, ihren Folgen nach mit einander in der Regel überein.)

Wer kraft seiner Wahl einen besonderen Wohnsitz hat, behält dennoch selbst in Beziehung auf das Rechtsgeschäft, für welchen er diesen Wohnsitz gewählt hat, zugleich seinen allgemeinen Wohnsitz, so dass es von der Willkür des Gläubigers abhängt, ob er seine Klage oder sein Suchen in foro domicilii generalis oder in foro domicilii electi anbringen will,[7]) Art. 111. C. de pr. Art. 59. wenn sich anders nicht aus der Vertragsurkunde ergibt, dass die Wahl zum Vortheile des Schuldners geschehn sei.[8])

I. Von dem allgemeinen Wohnsitze.

§. 143.

Von denen, welche kraft Gesetzes einen bestimmten Wohnsitz haben.

Kraft Gesetzes haben ihren Wohnsitz: 1) Beamte, deren Anstellung lebenslänglich*) ist und von der Regieuung nicht

4) Vgl. Merlin m. domicile §. 9.

5) Vgl. l. 29. C. de pactis.

6) S. z. B. Art. 176. 2148. C. de pr. Art. 61. 422. 435. 559. 584. 609. 634. 637. 673. 780. 783. 789. 927. Der Zweck dieser Vorschriften ist, die Verfolgung eines Rechts abzukürzen oder sonst zu erleichtern.

7) Nur die Prävention entscheidet. Lassaulx I, 158. Merlin qu. m. domicile élu. §. 2. Sir. II, I, 408. XXII, I, 413. *XL, II, 269. *P.)* Demolombe I, 376.

8) Durant. I, 382. *Chauveau s. Carré n. 270. Marcadé Art. 111. Sir. XXXIX, II, 196. XLIII, II, 72. *P.)* Demolombe a. a. O.

*) *P.)* Unwiderrufliche Aemter, die nicht auf Lebenszeit verliehen sind, verleihen keinen gesetzlichen Wohnsitz. Laurent II, 91.

nach Gutbefinden widerrufen werden kann,[1]) an dem Orte, wo sie ihr Amt zu verwalten verbunden sind, von der Zeit an, da sie ihr Amt angetreten d. h. den Diensteid geleistet haben[2]) Art. 106. 107· 2) Ehefrauen da, wo ihr Mann seinen Wohnsitz hat, auch wenn sie sich von dem Manne — selbst mit dessen Einwilligung — entfernt hätten[3]) oder wenn sie von Tisch und Bette gesondert worden sein sollten;[4]) Art. 108. 3) Minderjährige, welche nicht emancipirt**) sind, an dem Orte, wo der Vater oder wo (nach dessen Absterben etc.) die Mutter[5]) oder wo, wenn die Kinder einen andern Verwaltungs-

1) Also die lebenslängliche Anstellung allein ist zur Begründung dieses Wohnsitzes nicht hinreichend. Sir. XIII, I, 418. XIV, II, 148. *Für ersetzbare Beamte gelten die gewöhnlichen Grundsätze über die Veränderung des Wohnsitzes. Demolombe I, 366. Marcadé Art. 107 n. II, Sir. XLIV, II, 623. *P.)* Boncenne, Proc. civ. II. S. 201. Demolombe I, 357. — Dagegen haben diesen Wohnsitz z. B. die Richter, nachdem sie 5 Jahre lang im Amte gewesen sind. Lassaulx I, 163. Delaporte ad Art. 107. Vgl. Charte v. 1830. Art. 49. 52.

2) Durant. I, 361. *Demol. I, 364. Marcadé Art. 107.

3) Merlin m. domicile n. 5. Sir. VIII, I, 481. *P.)* Auch im Falle der Vermögensabsonderung. Laurent II, 84.

4) Locré ad Art. 108, Merlin a. a. O. Sir. VII, II, 1151. A. M. sind Delaporte, Delvinc., Toull. Durant., Grolman ad Art. 108. Favard m. domicile. §. II. n. 3. *Demol. I, 358. Marcadé Art. 108. n. I. Sir. XLVIII, II, 755. — *Die zweite Meinung herrscht mit Recht vor, die separirte Ehefrau soll für immer getrennt vom Manne wohnen. *P.)* Puchelt Zeitschr. IV, S. 464. Ebenso Laurent II, 85 mit Bezug auf das alte Recht — Pothier éd. Siffrein VII, 522 — und auf den Bericht des Tribunats. Locré II, S. 186. — Dagegen versteht es sich von selbst, dass dieser Wohnsitz wegfällt, so wie der Mann stirbt oder die Frau geschieden oder die Ehe für nichtig erklärt wird. Sir. XXIX, II, 349. Jedoch während des Rechtstreites de divortio vel nullitate matrimonii behält die Frau den Wohnsitz des Mannes. Grolman I, 390. Merlin qu. m. mariage. §. VI. — *Die Ehefrau eines Interdizirten hat ihren Wohnsitz bei dem Vormund des letztern. Demol. I, 363. *P.)* A. M. Laurent II, 99.

**) *P.)* Der emancipirte Minderjährige wird bezüglich des Domicils dem Volljährigen gleich geachtet. S. oben. §. 131. Laurent II, 87. Für ihn gilt auch Nro. 2.

5) Der Minderjährige behält den Wohnsitz der Eltern auch nach deren Tode, bis dass ihm ein Vormund ernannt worden ist. (Dasselbe gilt von ähnlichen Fällen) Sir. XXXV, II, 556. — Ueber den Wohnsitz d. natürlich. Kinder, s. Durant. I, 368. *Das vom Vater anerkannte natürliche Kind hat seinen Wohnsitz beim Vater, das von der Mutter allein anerkannte bei der Mutter, das nicht anerkannte bei der Person, bei der es untergebracht ist. Demol. I, 361. 368. *P.)* Ist es von beiden Eltern anerkannt, so kommt es auf den Sitz seiner Vermögensverwaltung an, also in der Regel bei dem Vater. Laurent II, 88. Die nicht — anerkannten nat. K. in Hospitälern haben dort ihre Vor-

vormund haben,[6]) der Vormund seinen Wohnsitz hat; Art. 108. 4) Entmündigte an dem Orte, wo der Vormund seinen Wohnsitz hat;[7]) Art. 108. 5) die, welche das Gesetz (C. p. Art. 29.) wegen der Strafe, zu welcher sie verurtheilt worden sind, den Mundtodten gleichstellt, an dem Orte, wo ihr Vormund seinen Wohnsitz hat;[8]) C. p. Art. 29. 6) diejenigen, welche, ohne aus einem andern Grunde kraft Gesetzes einen Wohnsitz zu haben,[9]) bei einem Andern in Diensten oder bleibend in Arbeit stehn, an dem Orte, wo der Dienstherr seinen Wohnsitz hat, vorausgesetzt, dass sie bei ihrem Dienstherrn wohnen.[10]) Art. 109. — Der Wohnsitz, den eine Person kraft Gesetzes hat, dauert in allen diesen Fällen nur so lange fort, als der faktische Grund besteht, auf welchem er mittelbar beruht. So wie dieser Grund wegfällt, ist der Wohnsitz der Person nach der §. 144. aufzustellenden Regeln zu bestimmen.[11])

mundschaft und ihr Domicil. Ges. v. 15 Pluviôse XIII. Dekret v. 19. Jan. 1811. Art. 15.

6) Der Wohnsitz des Vormundes (des Verwaltungsvormundes, s. Jpd. du C. c. II, 413.) geht dem Wohnsitze des Vaters oder dem der Mutter vor, wenn auch diese am Leben sein sollten. Arg. Art. 450. Delaporte ad Art. 108. *P.*) Laurent II, 86.

7) Wird der Ehemann entmündiget und ihm seine Frau zur Vormünderin bestellt, so hat der entmündigte Ehemann den Wohnsitz seiner Frau. Durant. I, 366 *Demol. I. 363. S. oben Anm. 4 am Ende. — *P.)* Das im Texte aufgestellte Prinzip hat der K. H. angewendet, als der Entmündigte im Auslande, sein Vormund im Inlande wohnte, zwar von dem ausländ. Gerichte ernannt, aber dies Urtheil von den inländ. Ger. für vollziehbar erklärt war. Dalloz unter Succession Nro. 91, Vgl. unten §. 145 Anm. 1. — Die Verbeiständung hat keinen Einfluss auf das Domicil. Puchelt Zeitschr. II. S. 301.

8) Durant. I. 372. *P.*) S. jedoch Anm. * zu §. 124a.

9) Also auf Minderjährige, welche nicht emancipirt sind, und auf Ehefrauen ist der Satz nicht anwendbar. Delvinc. I, p. 374, Sir. XXIX, II, 348. *P.*) Boncenne, Proc. civ. S. 202. Demolombe I, 368. Laurent II 97, 99.

10) Wie, wenn sie nicht in demselben Hause mit dem Dienstherrn, wohl aber in einem dem Herrn gehörenden Hause etc. wohnen? Vgl. Locré ad Art. 109. Durant. I, 374. (Multum arbitrio judicis permissum esse videtur.) *Das Gesetz verlangt Zusammenwohnen; findet Letzteres nicht Statt, so macht es keinen Unterschied, ob das Haus dem Dienstherrn gehört. Demol. I, 369. Es wird dann noch zu beweisen sein, dass der Dienende dort seine Hauptniederlassung hat.

11) Lassaulx I, 161. Merlin m. domicile §. 11. *Sir. XXX, I, 325. Ihr früheres Domizil erlangt die Person darum nicht ipso jure wieder. *P.)* Demolombe I, 370. Laurent II, 98.

§. 144.

Wie der Wohnsitz einer Person durch die That begründet wird. — Von der Veränderung dieses Wohnsitzes.

Alle anderen Personen*) (§, 143.) haben ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie ihre Niederlassung**) haben d. h. wo sie sich aufhalten,[1]) mit der Absicht, fortdauernd an dem Orte zu bleiben. Arg. Art. 102. 103.[2]) Wenn einer abwechselnd an mehreren Orten wohnt, so ist derjenige Ort sein Wohnsitz, wo er seine Hauptniederlassung hat.[3]) Art. 102.

Ein Jeder, der einen nur faktisch begründeten Wohnsitz hat, ist in einem jeden Augenblicke berechtiget, seinen bisherigen Wohnsitz mit einem andern zu vertauschen, jedoch so, dass er durch diesen Wechsel weder in einer bereits anhängi-

*) *P.)* Jeder hat einen Wohnsitz und jeder Inländer muss im Inlande einen Gerichtsstand haben, aber nicht einen Wohnsitz. Auch der Franzose kann im Auslande Sir. XXXVII, I, 701 — und der Ausländer im Inlande (Frankreich) einen Wohnsitz haben. Puchelt, Zeitschrift II, S. 300, 301. Laurent II, 65 68, 75, der Nro. 67 gut widerlegt die Ansicht von Demolombe I, 349, wonach jeder Franzose im Inland sein Domizil soll haben müssen.

P.) Wegen des Wohnsitzes des Staates und anderer juristischer Personen sowie der Handelsgesellschaften s. Art. 69 C. de pr. Vgl. Laurent I, 70. Für die Handelsgesellschaften s. Allgem. deutsches HGB., Art. 111 Abs. 2, 164 Abs. 2 S. 213 Abs. 2 und Puchelt, Kommentar zu diesen Artikeln und S. 142. Anm. 6 sowie S. 193 Anm. 5.

**) *P.)* Art. 108 sagt „son principal établissement.“ Damit ist wesentlich bezwekt die im alten Rechte gegebene Möglichkeit zweier Domicile auszuschliessen. Anm. 1 zu §. 142. — Was ist die Haupt-Niederlassung? Laurent II, 65. Das Centrum des Lebens! S. unten Anm. 3.

1) Sie mögen eine längere oder eine kürzere Zeit an dem Orte gewohnt haben. Sir. XIII, II, 353.

2) Der C. c. handelt nicht von der Begründung, sondern nur von der Veränderung des Wohnsitzes. In dem Entwurfe der Sektion lautet der Art. 103 so: Le domicile se formera par l'intention jointe au fait d'une habitation réelle etc. Allein man bemerkte im Staatsrathe, (wohl nicht mit hinreichendem Grunde,) dass doch ein Jeder ein forum originis haben müsse. Der Grundsatz, den der Entwurf enthielt, ist juris communis; die Art. 102 und 103 sind daher auch für die Begründung des Wohnsitzes anwendbar, z. B. wenn die Kinder eines Franzosen, der sich in der Levante aufhielt, nach Frankreich zurückkehren, vgl. Locré u. Malev. ad Art. 102. *P.)* Laurent II, 65.

3) Wie wenn dieser Ort zweifelhaft ist? S. C. de pr. Art. 69. n. 8. Merlin m. domicile §. 8. Durant. I 354. Lagrange I, 72. — *Das Zahlen der Steuern an einem Orte ist kein entscheidendes Zeichen für den Wohnsitz. Der Richter hat ganz nach den Umständen zu entscheiden. Sir. XLIII, I, 420. — Oben Anm. **.

gen Rechtssache den Gerichtsstand verändern [4]) noch auch sich der Rechtsverfolgung seiner Gläubiger betrügerisch entziehen kann. [5]) — Die Veränderung des Wohnsitzes geschieht, wenn Einer seinen Aufenthalt an einen Ort wesentlich verlegt und überdiess die Absicht hat, an diesem Orte sich niederzulassen oder seine Hauptniederlassung zu nehmen. Art. 103. Die blose Veränderung des Aufenthaltsortes hat also die Veränderung des Wohnsitzes noch nicht zur Folge, vielmehr wird der einmal an einem Orte begründete Wohnsitz, ungeachtet einer Veränderung des Aufenthaltsortes, schon durch die Absicht, an den Ort des Wohnsitzes zurück zu kehren, beibehalten; [6]) auch ist im Zweifel die Absicht, einen andern Ort zum Wohnsitze zu wählen, nicht zu vermuthen; [7]) woraus weiter zu folgern ist, dass der letzte bekannte Wohnsitz einer Person die Stelle des wahren aber unbekannten Wohnsitzes vertritt. [8]) Eben so wenig reicht auf der andern Seite zur Veränderung des Wohnsitzes die blose Absicht oder die Erklärung hin, dass man seinen bisherigen Wohnsitz verändern wolle, sondern es ist noch überdiess erforderlich, dass man seine Wohnung wirklich an den Ort verlegt habe, wohin man sie verlegen wollte. [9]) — Der Beweis dieser Absicht geht aus der Erklärung hervor, welche man darüber sowohl vor der Muncipalität des Orts, den man verlässt, als vor der Municipalität des Orts, an welchen man seinen Wohnsitz verlegt, ausdrücklich gethan hat. [10]) Art. 104. In Ermangelung einer solchen Erklär-

4) Practic. Français I, 286. Favard m. action §. II.

5) Malev. ad Art. 105. Grolman I. 408.

6) In dem Entwurfe der Sektion lautete der Art. 103. weiter (s. Anm. 2.) so: Le domicile se conservera par la seule intention. — Sir. XXVI, I, 460. XXXIII, I, 70. *P.)* Das hat seine Grenzen! Wer seine Hauptniederlassung an einen andern Ort verlegt, kann sich nicht auf die Absicht der Rückkehr berufen. Est protestatio facto contraria. Laurent. II, 79.

7) Sir. XII, II, 5. 446. *P.)* So K. H. Sir. LVI, I, 239.

8) Sir. VIII, II, 70. *L, I, 207. Merlin m. domicile §. II. *P.)* Laurent. II. 78.

9) Sir. XII, II, 73. XIII, II, 653. XVII, I, 107. XXX, I, 264. XXXII, I, 822. *L, I, 797. II, 256. Aber die Anm. 6. ist auch auf diesen Fall anwendbar.

10) Jedoch benimmt der Akt, welchen die Municipalität über eine solche Erklärung ausgefertiget hat, den Gerichten nicht das Recht, auch

ung ist diese Absicht nach den Umständen zu beurtheilen, unter welchen man den neuen Aufenthaltsort gewählt hat oder mit welchen der Aufenthalt daselbst begleitet ist.[11]) Art. 105. Allemal aber wird eine Partei den Wohnsitz gegen sich gelten lassen müssen, den sie sich selbst in einem Akte beigelegt hat.[12]) — Uebrigens,***) wer die im Artikel 104. erwähnte Erklärung gethan und an dem in dieser bezeichneten Orte seinen Aufenthalt genommen hat, ist nicht mit dem Vorgeben zu hören, dass er dennoch seinen vormaligen Wohnsitz habe beibehalten wollen.[13])

§. 145.

Von den Rechten, deren Ausübung, und von den Verbindlichkeiten, deren Vollziehung an den allgemeinen Wohnsitz gebunden ist.

Der allgemeine Wohnsitz, den eine Person — kraft Gesetzes oder durch ihre That — hat, ist überhaupt der Ort,

einen andern Ort für den Wohnsitz der Partei zu erklären. Merlin m. domicile. §. 2. *Sir. XXXVII, I, 701. XXXIX, I, 681. Die Erklärung nur vor der einen Municipalität genügt an sich nicht. Sir. XL, I, 940. *P.)* Wohl aber kann sie für die Umstände des Falles von Bedeutung sein. Art. 105, Laurent II, 80.

11) Locré u. Malev. ad Art. 402. Toullier I, 377. Sir. X, II, 55. XII, I, 22. XXXV, I. 211. *XL, I, 959. XLII, I, 348. XLIX, II, 568. *P.*) Beispiele Laurent II. 81. — S. Anwendungen dieses Satzes auf Beamte bei Sir. XXXI, I, 362. XXXII, I, 694. *XLIV, II, 623.

12) Lassaulx I, 157. Journ. du pal. 1819. I, 385. So Pothier! Laurent II, 81.

***) *P.)* Was ist Rechtens, wenn die Umstände aus welchen Veränderung des Domiciles folgt, nicht öffentlich bekannt sind? Laurent II, 82 will, der allgemeinen Meinung folgend, die bona fide im alten Wohnsitze gemachte Signifikation als giltig erachten, obwohl er den aus Art. 1382 entnommenen Grund bekämpft und einen anderen nicht anführt. Aubry et Rau §. 144 Anm. 18 berufen sich mit mehr Recht auf Art. 69 No. 8 C. de proc. für ihre Ansicht, dass die am Aufenthaltsorte bona fide gemachte Signifikation auch dann giltig ist, wenn die Umstände nicht genügen, um Verlegung des Wohnsitzes anzunehmen. Jedenfalls steht das Eine oder Andere nicht der exc. fori incompetentis entgegen, wo nur der wirkliche Wohnsitz entscheidet, obwohl der Richter im Zweifel die Fortdauer des einmal begründeten Wohnsitzes anzunehmen hat. S. oben Anm. 7.

Hat die Signifikation am Domicile einer Handelsgesellschaft zu geschehen, erfolgt aber an den im Gerichtsbezirke gerade anwesenden socius gerens, so kommen doch die Zusatztage des Art. 73 C. de proc. in Anrechnung. Entscheid. d. Reichs-OHG. V. S. 324, Puchelt, Kommentar z. deutschen HGB. Anm. 5. zu Art. 117.

13) Sir. XXVII, I, 351.

durch welchen in der Regel die Kompetenz der Staatsbehörden und Staatsdiener in bürgerlichen Sachen bestimmt wird, sei es, dass die Person zu einem Akte oder zum Schutze ihrer Rechte der Dazwischenkunft einer Staatsbehörde, oder eines Staatsdieners bedarf, oder dass gegen sie eine Verbindlichkeit mit Hülfe der öffentlichen Macht geltend gemacht werden soll. — So bestimmt der allgemeine Wohnsitz einer Person z. B. ihren Gerichtsstand, (forum domicilii,) C. de pr. Art. 2. 59. 68. den Gerichtsstand ihres Nachlasses,[1]) (forum hereditatis jacentis,) Art. 110. 822. C. de pr. Art. 59. das Gericht, von welchem sie, wenn sie gemüthskrank ist, zu entmündigen, oder wenn sie vermisst wird, für verschollen zu erklären ist. Art. 115. 492.[2])

II. Von dem besondern Wohnsitze — dem erwählten. — §. 142. —

§. 146.

Es ist den Gesetzen nach erlaubt, die Uebereinkunft zu treffen, dass man zur Vollziehung eines Rechtsgeschäfts einen besondern d. i. nur für diesen Zweck geltenden Wohnsitz erwähle.[1]) Art. 111.

Diese Wahl kann entweder blos von der einen Partei oder auch von beiden Parteien geschehen,[2]) allemal aber nur

1) *P.*) S. oben §. 143 Anm. 7. Wegen der Ausländer s. oben §. 31 Note 6.

2) *P.*) Ueber weitere Folgen des Domicils s. Aubry et Rau I. §. 145. Laurent II, 100–102.

1) *Der erwählte Wohnsitz ist nicht das forum contractus des Röm. Rechts, sondern die prorogatio fori voluntaria. Das erstere war dem Franz Rechte unbekannt.

P.) Der erwählte Wohnsitz ist nicht an die Thatsache des Aufenthalts gebunden, während der davon nicht berührte allgemeine Wohnsitz (§. 142 am Ende) nie ganz auf einer Fiktion beruht.

2) Auch ein Fremder kann für die Vollziehung eines Aktes einen Wohnsitz in Frankreich wählen. Merlin m. domicile §. II. n. 3. Sir. VII, II. 853. *Und ein Inländer diesen Wohnsitz im Auslande. Foelix, Dr. intern. pr.. §. 160. — Die Wahl kann auch durch einen Bevollmächtigten geschehen. Sir. XLIV, I, 249. Die Vollmacht muss aber diese Befugniss ausdrücklich ertheilen. Rh. Arch. XI, I, 201.

ausdrücklich [3]) und in einer Rechtsurkunde, wenn auch nicht blos in der Rechtsurkunde auf deren Vollziehung sich die Wahl des Wohnsitzes bezieht, sondern auch in einer später aufgenommenen. [4]) Die Bestimmung des Orts, welcher zum Wohnsitze gewählt werden soll, hängt von dem Gutbefinden der Parteien ab. Zugleich aber ist die Person*) und die Wohnung der Person zu bestimmen, welche an diesem Orte Vorladungen und andere Zustellungen statt der Partei anzunehmen ermächtiget sein soll. Jedoch kann die Partei auch ihre eigene dermalige Wohnung zu ihrem Wohnsitze erwählen. [5])

Die Uebereinkunft, mittelst welcher ein Wohnsitz erwählt wird, ist in drei von einander verschiedenen Beziehungen zu betrachten. — Sie ist 1) ein Vertrag, durch welchen sich die eine Partei zum Vortheile der andern der Gerichtsbarkeit der Gerichte des erwählten Wohnsitzes in Beziehung auf die Vollziehung**) eines gewissen Rechtsgeschäftes, in so fern es hierzu

3) Z. B. die Wahl eines Wohnsitzes liegt noch nicht in der Stipulation, dass die Erfüllung an dem und dem Orte geschehen solle. S. jedoch C. de pr. Art. 420. Durant. XII, 100. Sir. X, I, 378. *P.*) Laurent. II, 104, 105. *Ausgenommen bei Handelspapieren. Sir. XXXVI, II, 367. Massé, Dr. commerc. III, 59. Laurent. II, 105.

P.) Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben; also kann aus einer Klausel des Aktes entnommen werden, dass sie die Wahl des Wohnsitzes enthält, wozu freilich die oben und in den folg. Anm. bezeichneten Vorkommnisse nicht genügen. Dalloz unter Comp. comm. Nro. 416; unter Dom. élu Nro. 32, 38, 40.

4) Delvinc. ad Art. 111. Merlin m. dom. élu. §, II. n. 6. Grolman I, 372. *Demol. I, 373. — A. M. ist Locré ad Art. 111. mit den Motifs. *P.*) Nicht aber gilt es schon als Wahl, wenn dem Mandatar das Recht dazu ertheilt, aber von ihm in dem Akte kein Gebrauch davon gemacht worden ist. Anders KH. 24. Juni 1806. Dalloz unter Domic. élu. 41. Dagegen richtig K. H. Sir. XXXVII, I, 567. XXXVIII, I, 184. XXXIX. I, 510. XLIV, I, 249. Laurent. II, 106.

*) *P.*) Die Bezeichnung eines bestimmten Hauses an einem benannten Orte genügt. Aubry et Rau I. §. 146. S. 588.

5) Der Vortheil, den die Gegenpartei von dieser Stipulation zieht, ist z. B. der, dass, wenn die Partei ihren Wohnsitz wechselt oder wenn sie an dem Orte blos ihren Aufenthalt hat, dieses auf den Gerichtsstand ohne Einfluss ist. Vgl. über diesen Fall: Merlin m. domicile élu. §. II, n. 7. Sir. XII, II, 369. XVI, I, 198. XXIV, II, 194. XXXIV, II, 550. *XLVIII, II, 206.

P.) Dies hat auch Bedeutung für den Fall einer Aenderung des Wohnsitzes von Seiten der Erben und Rechtsnachfolger, für welche der gewählte Wohnsitz ebenfalls gilt. — Art. 1122. — Laurent II, 108. 109. S. unten Anm. 8.

**) *P.)* Auch die Auflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung —

eines Zwanges bedürfen sollte, unterwirft. [6]) Hieraus folgt z. B. die aus diesem Vertrage unter den Parteien entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten gehen eben so, wie andere Vertragsrechte und Vertragsverbindlichkeiten, auf die Erben und Rechtsnachfolger dieser Parteien über. [7]) Für dritte Personen ist dagegen der Vertrag nicht verpflichtend. [8]) Er bezieht sich nur auf die gezwungene Vollziehung des Rechtsgeschäfts; [9]) und, auch was diese betrifft, ist er, als eine Ausnahme von der Regel, (von dem foro domicilii generalis,) im Zweifel möglichst zu beschränken. [10]) — Die Wahl eines Wohnsitzes ist 2) die Ausdehnung der Gerichtsbarkeit, welche kraft Gesetzes allein den Gerichten des gemeinen Rechts zustehn würde, auf die Gerichte, welche an dem Orte des erwählten Wohnsitzes in der Sache kompetent sind. (Est prorogatio jurisdictionis.) Die Gerichte dieses Ortes sind kraft Gesetzes verpflichtet, die ihnen so ertheilte Vollmacht anzuerkennen. So weit diese Vollmacht geht, ist die Kompetenz dieser Gerichte der Kompetenz der Gerichte des gemeinen Rechts gleich zu achten. [11]). — Die Wahl eines Wohnsitzes ist 3) eine Vollmacht, welche (wenigstens in der Regel) einer bestimmten Person ertheilt

Art. 1184 — gehört hierher; ebenso jene auf theilweise Umstossung oder Vernichtung, nicht aber auf gänzliche. — Dalloz unter Domicile élu, 85 u. f. Für letztere Beschränkung fehlt ein innerer Grund; Art. 111 sagt zwar „pour l'exécution" — sed par est ratio. Vgl. Badische Bürg. Prozessordn. §. 31. Mit Recht hat daher das Erk. in Sir. XLI, I, 178 auch hierauf den erwählten Wohnsitz ausgedehnt.

6) Also zur Giltigkeit einer solchen Wahl wird erfordert, dass die Partei rechtlich befähigt war, eine Vertragsverbindlichkeit einzugehen. Sir. XXXII, I, 753.

7) Toull. I, 368. Durant. I, 381. Merlin a. a. O. Grolman I, 380 *Marcadé Art. 111. S. jedoch Sir. X, II, 247. S. oben Anm 5.

8) Merlin a. a. O. P.) Richtig quoad Art. 1167 — Sir. XLIV, I, 122. Dagegen die cessio ex lege. — S. unten II. §. 312 und Art. 1166 umfasst auch den vom Schuldner gewählten Wohnsitz. Aubry et Rau I. §. 146. Anm. 21. Dalloz unter Dom. élu, 66 und 51.

9) Also z. B. nicht auf den Ort, wo die Zahlung zu leisten ist. Durant. I, 377. XII, 99. Lagrange I, 74. P.) Laurent II, 111. *Anders in Handelssachen. Massé, Dr. commerc. III, 59.

10) Pigeau I, 119. Sir. X, II, 237. XV, I, 430. XXIX, II, 194. XXXIV, II, 350. P) Laurent II, 110. Vgl. aber oben Anm. **.

11) Delvinc. I, 79. III, 335. P.) Dabei ist aber zu beachten, dass die Prorogation von zwei ausländischen Parteien von den Gerichten nicht angenommen zu werden braucht. Vergl. auch oben §. 142 Text und Anm. 7, 8.

wird, statt der Partei die Vorladungen etc. anzunehmen, welche sonst an die Partei selbst oder in deren Wohnsitz geschehen müssten.[12]) (Est mandatum de recipiendis citationibus.) Auch in dieser Hinsicht ist die Wahl eines Wohnsitzes strictissimae interpretationis. Arg. Art. 1988. 1989.

Aus dem, was hier über das rechtliche Wesen einer solchen Wahl gesagt worden ist, ergeben sich von selbst die Regeln, nach welchen die Veränderung dieses Wohnsitzes zu beurtheilen ist. Z. B. Der, welcher einen bestimmten Ort zu seinem Wohnsitze erwählt hat, kann nicht einseitig die Wahl zurücknehmen oder an die Stelle des gewählten Orts einen andern setzen,[13]) ausgenommen, wenn die Wahl blos zu seinem Vortheile geschehen wäre.[14]) Dagegen ist er allerdings berechtiget, statt der Person, bei welcher er seinen Wohnsitz erwählt hat, eine andere und deren Wohnung an demselben Orte zu erwählen.[15]) Wenn die Person, bei welcher die Partei ihren Wohnsitz erwählt hat, den Auftrag***) nicht annimmt oder ihn aufkündiget, (was ihr zu thun freisteht,) oder wenn sie mit Tode abgeht,[16]) oder wenn der ihr ertheilte Auftrag

12) Merlin m. domicile élu. §. 2 n. 11.

13) Favard m. domicile §. III. n. 2. Journ. du pal. 1812. III. 107. 1813. III, 64. *P.)* Laurent II, 112.

14) *P.)* Laurent II, 112. — Was nicht zu vermuthen sein wird. Vgl. Practicien. Fr. I, p. 291. *S. aber Carré, Proc. civ. I, 271.

15) Tua non interest. Merlin m domicile a. a. O. Grolman I, 381. Sir. XIV, I, 68. *P.)* Laurent II, 113.

***) *P.)* Wird der Auftrag angenommen, — ausdrücklich oder stillschweigend z. B. durch Annahme einer Insinuation — so übernimmt der Mandatar die Pflicht der Weiterbeförderung an den Mandanten. Sir. XXXVII, I, 301. Demolombe I, 372.

16) Vgl. über die Frage, ob dieser Auftrag morte mandatarii erlösche: Merlin a. a. O. Pract. Fr. I, 292. Grolman I, 381. *S. aber Sir. XLVIII, II, 206, Carré, Proc. c. I, 274. In dem a. Urtheil wurde angenommen, dass die Verpflichtung auf den Nachfolger des Notars übergehe, bei dem der Wohnsitz genommen war. Für den Anwalt wurde das Umgekehrte entschieden in Sir. XXXI, II, 265. — Eine Ausnahme von den im Paragraphen aufgestellten Regeln enthält der Art. 2156. Exceptio firmat regulam etc. *P.)* Dass das gewählte Domicil nicht erlischt, ist unbestritten; aber die Einen meinen, nach dem Tode etc. des aufgestellten Mandatars könne doch noch in dessen Domicil insinuirt werden z. B. Demolombe I, 372. Aubry et Rau I. §. 146 Anm. 26; die Anderen meinen, der Domiciliat müsse zuvörderst auf Ernennung eines anderen Mandatars belangt werden. Beide berufen sich auf Art. 2156, die Einen als Ausdruck eines Principes, die Anderen als

aus einem andern Grunde, unbeschadet des Hauptvertrages, erlischt,[17]) so ist die Partei verpflichtet, ihren Wohnsitz bei einer andern Person an demselben Orte zu erwählen. Auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit wird die Partei vor dem Gerichte ihres allgemeinen Wohnsitzes zu belangen sein.

Zweites Hauptstück.

Von den Abwesenden.

Art. 112—143. — Der C. c. enthält in dieser Lehre grösstentheils neues Recht, bei welchem jedoch der ehemalige Gerichtsgebrauch berücksichtigt worden ist. — Traité des absens. Par A. G. de Moly. 1822. Traité de l'absence et de ses effets. Par Biret. 1823. Nouveau traité des absens. Par Talandier. 1833 Code de tr. des absents. Par Plasman. 1841. II. Vol. Merlin m. absent. Hier ein Kommentar über die einzelnen Art. des Titels des C. c. von den Abwesenden. S. auch oben S. 343. — Allgemeine Bibliothek für Staatskunde etc. 7. H. Ueber die Verschollenen und über die Abwesenheit nach dem C. N. Von G. F. Denecke. Hannover 1810. 8. — *Demante in der Encyclopédie du dr. m. Absent. *P.)* Théorie de l'application des lois. tome I. Des Absents. Par Sermet. 1834.

§. 147.

Vorbegriffe.

Ein Abwesender, dieses Wort in seiner weitesten Bedeutung genommen, ist der, welcher an einem bestimmten Orte, (an einem Orte, von welchem in einem gegebenen Falle die Frage ist,) nicht wesentlich gegenwärtig ist. — Die Abwesenheit in dieser weitesten Bedeutung bezieht sich, in wie fern sie gewisse rechtliche Folgen hat, bald auf den Ort, an welchem ein bestimmtes Recht von einer Person oder gegen eine Person geltend gemacht oder eine bestimmte Handlung der Staatsgewalt gegen die Person ausgeübt werden soll, bald

Zulassung einer Ausnahme. Nach dem Grundsatze vom Mandat ist die Ansicht von Z. vorzuziehen; indessen ist es oft eine quaestio facti. Wird z. B. das Geschäftszimmer des Notars für den I. Distrikt der Stadt N. N. gewählt, so kommt auf den Inhaber auch dann nichts an, wenn der dermalige Notar mit Namen bezeichnet ist; der Ort, nicht die Person war gewählt. S. oben Anm. *.

17) Merlin m. domic. élu. §. VIII.

auf den Wohnsitz oder den Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes der Person.[1])

Die Abwesenheit der ersten Art hat z. B. in so fern gewisse rechtliche Folgen, als Einer, dem eine Erbschaft eröffnet worden ist, an dem Orte, wo der Nachlass zu versiegeln, zu entsiegeln, zu inventarisiren und zu theilen ist, weder in Person noch durch einen Bevollmächtigten gegenwärtig ist; Art. 819. 840. C. de pr. Art. 928. 942. 943 — oder, als Einer ausserhalb des Gerichtsbezirkes desjenigen Gerichtshofes wohnt, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, welches ein Anderer gegen ihn durch Ersitzung erwerben will; Art. 2265 f. — oder, als in einer Civilsache der Beklagte ausbleibt[2]); C. de pr. Art. 149 f. — oder, als in einer Kriminalsache der Angeklagte nicht erscheint.[3]) Art. 23 ff. C. d'i. c. Art. 465.

Die Abwesenheit der zweiten Art, die Abwesenheit vom Wohnsitze oder von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte hat schon dann einige rechtliche Folgen, wenn sie blos augenblicklich ist. S. z. B. C. de pr. Art. 68. Mannigfaltiger und bedeutender sind die Folgen dieser Abwesenheit, wenn der Abwesende eine Militärperson ist, und im Felde steht,[4]) oder

1) Vgl. über die verschiedenen Arten oder Beziehungen der Abwesenheit: Merlin m. absent. De Moly n. 10. *P.*) Laurent II, 116 u. flg. Puchelt, Zeitschr. II. S. 301. Distinguas! a) non présents d. h. solche, die an einem gewissen Orte nicht anwesend sind; übrigens ist der C. Nap. in seiner Ausdrucksweise nicht konsequent, da er zwar in Art. 840 richtig „non présents", dagegen in Art. 316 Abs. 2 unrichtig „absent" statt „non présent" — gebraucht. b) absents, d. h. solche, über deren Leben und Tod Ungewissheit herrscht, und zwar a) absents présumés oder Vermisste, b) absents déclarés oder Verschollene mit fürsorglicher oder definitiver Besitzeinweisung der Erben. S. unten §. 148 Anm. 2. Nur mit den absents d. h. mit den Vermissten oder Verschollenen beschäftigt sich T. IV B. I C. N.

2) Die, welche in Beziehung auf eine ihnen eröffnete Erbschaft abwesend sind, werden non présents genannt. — Der Beklagte, der ausbleibt, heisst la partie défaillante. Jugement par défaut.

3) Er heisst le contumace. Condamnation par contumace. Vgl. de Moly n. 782.

4) Vgl. über die Vorrechte der im Felde stehenden Militärpersonen 1) Lois v. 11. Vent. und v. 16. Fruct. II. Sind diese Gesetze auch jetzt noch, nach wiederhergestelltem Frieden oder zu Folge der Gesetze vom 21. Dec. 1814 und v. 13. Jan. 1817 in Kraft? S. Dalloz m. absent. Sect. IX. Merlin m. absent ad Art. 136 des C. c. Durant. I, 429 ff. — 2) Loi vom 6. Brum. V. Vgl. unten §. 211 Anm. 2. — 3) Dasselbe

wenn man nicht weiss, ob der Abwesende noch am Leben sei, oder wo er sich dermalen aufhalte. — Ein **Abwesender** in der **engsten** Bedeutung ist der, welcher sich von dem Orte seines Wohnsitzes oder seines gewöhnlichen Aufenthaltes entfernt hat, ohne dass man weiss, ob er noch am Leben sei. Von den Abwesenden in **dieser** Bedeutung wird in dem vorliegenden Hauptstücke allein die Rede sein. (Die Worte: Abwesende, Abwesenheit, sind sowohl in diesem Hauptstücke, als sonst in diesem Handbuche, jederzeit nach dieser ihrer engsten Bedeutung zu verstehen.) Jedoch ist zu bemerken, dass das, was von den zum Vortheile dieser Abwesenden zu ergreifenden Massregeln gesagt werden wird, auch auf diejenigen anwendbar ist, von welchen man nur den Aufenthaltsort nicht kennt.[5])

§. 148.

Grundsätze, von welchen der C. c. in der Lehre von den Abwesenden ausgeht.

Die Grundsätze, von welchen der C. c. in dieser Lehre ausgeht, und welche man daher zur Auslegung der die Ab-

Gesetz, eine wahre Suspension der Verjährung, erneuert durch das vom 21. Dec. 1814, ist seit dem 14. März 1816 nicht mehr in Kraft. Siehe **Dalloz** a. a. O. — 4) Das Rundschreiben des Grossrichters v. 16. Dec. 1806. (**Sir.** VIII, II, 30.) — 5) Loi v. 13. Jan. 1817. — Ausführlich handeln von diesen Vorrechten und den sie betreffenden Gesetzen etc. **Talandier** p. 336 ff. und ***Demolombe** II, 337–353. *P.*) **Aubry** et **Rau** I. §. 161. Vgl. für das deutsche Reich das Gesetz v. 21. Juli 1870, die Einstellung des Civilprozessverfahrens gegen Militärpersonen während der Dauer des damaligen Krieges. B.G.Bl. S. 493. Auslegung in Entscheid. des Reichs-O.H.G. XI, S. 318. — Wer ist Militärperson? S. oben I. §. 61 Anm. 1. Deutsche Reichs-Gesetze §§. 155—158, Militär-Strafgesetzbuch v. 20. Juni 1872. §§. 38 ff. Militär-Ges. v. 2. Mai 1874.

5) **Proudhon** I, 133. S. auch unten §. 150. *P.*) **Aubry** et **Rau** I. §. 147 Anm. 4 und **Demol.** II, 18. And. Mein. mit Recht **Laurent**, II, 118 und die communis opinio; nur die besonders im Gesetze vorgeschriebenen Massregeln sind zulässig — **Dalloz** unter Absence 32—35. So besteht im Gesetz v. 28 Sept. 1791 S. V. T. I. Art. 1 die Vorschrift, dass die Gemeindebehörde die Ernte eines nicht-anwesenden Landwirthes einheimsen soll. Aus der anderen Ansicht würde eine unberechtigte, oft drückende Einmischung der Behörden in Privatangelegenheiten folgen. Uebrigens haben die Gerichte zu befinden, ob Jemand nur non-présent, oder absent ist. **Dalloz** a. a. O. No. 46. S. oben Anm. 14 zu §. 151, Anm. 1 zu §. 158.

wesenden betreffenden Französischen Gesetze anzuwenden hat, sind folgende[1]);

1) Die Gesetze sollten und wollten das Interesse der Abwesenden mit dem Interesse der Zurückgebliebenen möglichst in Uebereinstimmung setzen. Sie sind gleichsam die Bedingungen eines Vergleichs, welchen der Staat zwischen dem Interesse der einen und dem der andern Partei gestiftet hat.

2) Ein Abwesender wird von den Gesetzen weder für todt noch für lebend gehalten, sondern nur als ein Mensch betrachtet, von welchem es ungewiss ist, ob er lebe oder ob er gestorben sei. — Man hat sich daher nicht (durch den älteren Französischen Gerichtsgebrauch oder durch die Deutschen Landrechte) zu der Ansicht verleiten zu lassen, als ob der Abwesende zu irgend einer Zeit oder in irgend einer Zeit von den Gesetzen für todt erachtet werde.[2])

3) Die rechtlichen Folgen der Abwesenheit sind in so fern verschieden, als entweder die Vermuthung, dass der Abwesende noch am Leben sei, oder die entgegengesetzte Vermuthung die wahrscheinlichere ist. So wie die Wahrscheinlichkeit, dass der Abwesende nicht am Leben sei, mehr und mehr zunimmt, berücksichtigen die Gesetze mehr und mehr das Interesse des Zurückgebliebenen. — Diesem Grundsatze gemäss unterscheiden die Gesetze drei Zeitstufen. 1) In den ersten Jahren, nachdem der Abwesende verschwunden ist, oder nachdem die letzten Nachrichten von ihm eingegangen sind, gehen die Ge-

1) Vgl. die Discuss. und Locré zu den Art. 112–145. (Der Titel des C. c. von den Abwesenden dürfte unter denen, welche ein neues Recht einführen, zu den vorzüglichsten gehören.) — *P.)* Laurent, II, 117. Das Lob von Z. ist nur für die Principien gerecht: denn Laurent II, 114 sagt mit Recht: La matière des absents est hérissée de difficultés.

2) *P.)* And. Mein. Proudhon, sur l'état d. p. I. S. 277 ff. und nach ihm Delvincourt I. S 50. Duranton I, 408, 434. Dalloz unter Absents, 669. Gute Widerlegung in Laurent, I, 122. — Ueber die gemeinrechtliche praesumtio mortis s. Windscheid, Pandekten I. §. 53.

setze von der Vermuthung aus, dass der Abwesende noch am Leben sei. Die Massregeln, welche die Gesetze während dieser Zeit zu ergreifen gebieten oder zu ergreifen gestatten, sind insgesammt darauf berechnet, den Abwesenden bei dem Besitze seines Vermögens zu schützen. Er wird einstweilen nur vermisst. S. jedoch unten §. 158. 2) Nach Verlauf einiger Jahre, (die Frist ist länger oder kürzer, je nachdem der Vermisste einen Bevollmächtigten hinterlassen hat oder nicht, je nachdem man also annehmen oder nicht annehmen kann, dass er selbst ein längeres Ausbleiben beabsichtigte,) verliert jene Vermuthung in den Augen des Gesetzes ihr ursprüngliches Gewicht Die Zurückgebliebenen, (die Erben, etc.) werden nun in den Besitz des Vermögens des Abwesenden gesetzt; jedoch nur vorläufig, gleich als Güterverwalter, und nur nachdem der Abwesende förmlich für verschollen erklärt worden ist.[3]) 3) Endlich, nachdem dieser vorläufige oder fürsorgliche Besitz eine Reihe von Jahren gedauert hat, enscheiden sich diese Gesetze für die Vermuthung, dass der Abwesende nicht mehr am Leben sei. Sie gestatten daher den Betheiligten, namentlich jenen vorläufigen Besitzern, sich nunmehr endgültig in den Besitz des Vermögens des Abwesenden einweisen zu lassen. Jedoch, obwohl die endgültig Eingewiesenen das Vermögen des Abwesenden gleich als Eigenthümer besitzen, so kann doch noch immer der Abwesende selbst oder dessen Nachkommenschaft dieses Vermögen in Anspruch nehmen. Nur muss sich der Abwesende oder dessen Nachkommenschaft jetzt mit dem begnügen, was noch in den Händen der Eingewiese-

3) Durch die Worte: Vermisste, Verschollene, kann man die, welche noch nicht und die, welche förmlich für abwesend erklärt worden sind, (mit dem Badenschen Landrechte) sehr bezeichnend von einander unterscheiden. Aermer ist die Französische Rechtssprache. Der C. c. hat für den Gattungsbegriff und für die Arten das einzige Wort: Absens. Daher bei einigen Artikeln (z. B. bei dem Artikel 136) der Zweifel entsteht, ob man sie von den Abwesenden überhaupt, oder nur von den Verschollenen zu verstehen habe. — De Moly (23. 24) unterscheidet absens présumés — a. déclarés — a. définitifs; ob sprachrichtig? mögen Andere beurtheilen. In den Gesetzen (z. B. im Art. 112) kommt nur der Ausdruck vor: Une personne présumée absente. *P.)* S. oben §. 147 Anm. 2. Die dortigen französischen Ausdrücke sind jetzt ziemlich allgemein recipirt.

nen ist. — Das ist der Grundriss des in dem Gesetzbuche ausgeführten Baues.

I. Von der Abwesenheit in Beziehung auf das Vermögen, das der Abwesende zurückgelassen hat.

A. Von den Vermissten. Absents présumés.

§. 149.

Von den zum Vortheile eines Vermissten zu ergreifenden Maasregeln.

Wenn eine Person vermisst wird d. h. wenn sie aus dem Orte ihres Wohnsitzes oder Aufenthaltes verschwindet oder wenn man, nachdem sie diesen Ort verlassen hat, keine Nachrichten von ihrem Leben erhält, so ist, was die Verwaltung ihres Vermögens betrifft, zu unterscheiden, ob sie zur Besorgung ihrer Angelegenheiten einen Bevollmächtigten hinterlassen hat, (einen mandatarius oder procurator generalis,) oder nicht. — In dem ersten Falle verbleibt dem Bevollmächtigten die Verwaltung des von dem Vermissten zurückgelassenen Vermögens, jedoch so, dass nach Befinden, z. B. auf Antrag des Bevollmächtigten selbst oder wenn der Bevollmächtigte seinen Auftrag nicht gehörig erfüllt, auch auf diesen Fall die Vorschriften anwendbar sind, welche das Gesetz für den zweiten Fall enthält.[1] — In diesem zweiten Falle, ingleichen, wenn jene Vollmacht aus irgend einem Grunde erlischt, ehe der Vermisste für verschollen erklärt worden ist,[2]) bestimmt das Gericht, was wegen der Verwaltung des Vermögens des Vermissten geschehen soll. Das Gericht, welches in den Sachen dieser Art, (so wie für die Erklärung der Abwesenheit und für die Einweisung in den Besitz der Güter eines Verschollenen,) kompetent ist, ist das Gericht der ersten Instanz, in dessen Bezirke der Vermisste seinen Wohnsitz oder, wenn der Ort seines Wohnsitzes unbekannt ist, zuletzt seinen Aufenthalt

1) Locré ad Art. 112. De Moly n. 100. Talandier p. 52 f. Dalloz m. absent. Sect. I. *Demol. II, 19. 33. Sir. XXIII, II, 307.
2) Locré ad Art. 122. *P.)* Demol. II, 20.

hatte; jedoch so, dass man sich in eilenden Fällen so wie wegen der Vollziehung der von jenem Gerichte getroffenen allgemeinen Anordnungen auch an den judex rei sitae wenden kann.[3]) Das Recht, auf Anordnungen dieser Art anzutragen, (denn das Gericht schreitet nicht von Amtswegen [3a]) ein,) steht 1) allen denen zu, welche in dieser Beziehung irgend ein rechtliches Interesse, wenn auch nur ein bedingtes, oder eventuelles haben, also z. B. nicht blos den Gläubigern etc. des Vermissten, sondern auch den Erben, desselben.[4]) Dasselbe Recht hat 2) der Staatsanwalt, welcher überhaupt über das

3) Discuss. und Locré ad Art. 112. — *Dieser Meinung, welche der ersten Periode der Abwesenheit am angemessensten ist, folgen Demol. II, 20. Valette s. Proudhon I, p. 258. De Moly 159. Andere, Marcadé Art. 112 n. V. Du Caurroy Art. 112. Proudhon a. a. O. (I, 133 der alten Ausg.) unterscheiden zwischen dem Gericht des Wohnsitzes, welches die Vermuthung der Abwesenheit auszusprechen hat, u. d. judex rei sitae, der die erforderlichen Massregeln anzuordnen hat. Dieser Ansicht steht die Discuss. zur Seite. Es wird jedoch dabei übersehen, dass das Gesetz kein förmliches Urtheil kennt, durch welches die Vermuthung der Abwesenheit ausgesprochen wird, es ist desshalb nicht schlechthin nöthig, sich an zwei verschiedene Gerichte zu wenden. *P.)* Ebenso Laurent II, 136. Im Gutachten des Staatsrathes — Locré II, S. 233 — war vorgeschlagen, dass das Gericht des Wohnsitzes über die praesumtio absentiae entscheide und dann jedes Gericht der belegenen Sache die Verwaltung ordne. Aber ohne ersichtlichen Grund wurde dieser zweckmässige Vorschlag nicht in das Gesetz aufgenommen. Non est lex!

3a) *P.*) Arg. Art. 113 „à la requête."

4) Das Gesetz (Art. 112) spricht von parties intéressées überhaupt; es erfordert nicht ein intérêt né et actuel. Auch scheint die im Paragraphen angenommene Meinung dem Interesse aller Theile vorzugsweise zu entsprechen. Malev. und Delvinc. ad Art. 112. De Moly n. 102 ff. Talandier p. 39 ff. Favard m. absent. Sect. I. Lagrange I, 79. Andere lassen nur diejenigen zur Stellung eines solchen Antrages, welche dabei ein intérêt né et actuel haben. So z. B. Locré ad Art. 112. Toullier I. 394 sq. Durant. I, 401 sq. Marcadé Art. 112. n. III. Auf jeden Fall können sich die Erben an den Staatsanwalt wenden. S. Toullier a. a. O. — *Die im Text entwickelte Ansicht ist heute die herrschende. Demol. II, 26 f., der jedoch die Legatare ausnimmt, Demante in d. Encycl. m. Absent. n. 42 ff., Valette s. Proudhon I, p. 257. 269, Carré et Chauveau, Lois de la pr., qu. 2906. Die anzuordnenden Massregeln sind eben so sehr im Interesse des Abwesenden als der Betheiligten, es ist anzunehmen, dass das erstere von den Erben besser gewahrt wird als von Fremden. *P.)* Ebenso Laurent, II, 137, der mit Recht die Ansicht von Demolombe bezüglich der Legatare widerlegt. Aus Art. 123 folgt nur, dass die Eröffnung des Testaments erst (s. unten §. 151 Anm. 7. §. 152 Anm. 14) nach der Verschollenheitserklärung stattfindet; sind jedoch die Legatare im Besitze des Testaments, so gehören sie zu den parties intéressées.

Interesse der Vermissten zu wachen verpflichtet und berechtiget ist. So wie er zu Folge dieser Pflicht und dieses Rechts in einer jeden Sache, die einen Vermissten betrifft, mit seinen Anträgen zu hören ist, so ist er aus demselben Grunde berechtiget, ein jedes auf die Vertheidigung der Interessen des Vermissten gerichtete Suchen bei dem Gerichte selbstständig (par voie d'action) anzubringen.[5]) Art 114. C. de pr. Art. 83. Ob auf einen Antrag dieser Art, er geschehe übrigens von den Betheiligten oder von dem Staatsanwalte, gewisse Massregeln wegen der Verwaltung des Vermögens des Abwesenden getroffen werden sollen? und welche? hängt im allgemeinen von dem Ermessen des Gerichts ab.[6]) Die Regel für das richterliche Ermessen ist das Interesse des Vermissten und das rechtliche Interesse dritter Personen, z. B. das der Gläubiger;[7]) jedoch so, dass sich das Gericht für solche Massregeln, zu Folge welcher dem Vermissten neue Verpflichtungen auferlegt werden könnten, oder welche die ökonomische Lage des Vermissten, wesentlich verändern würden, nur in besonders

5) Locré ad Art. 114. Proudhon I, 180. Toull. I, 308. Paillet ad Art. 114. Merlin m. absent ad Art. 114. u. m. testament. Sect. V. §. 2. Durant. I, 398. Lagrange I, 80. Talandier p. 82 f. 95 f. Plasman I, p. 71. Sir. XXIII, II, 307. — Eine andere Theorie stellt de Moly n. 120 ff. auf. Nach diesem Schriftsteller beschränkt sich das Recht des Staatsanwaltes darauf, in den Sachen der Vermissten mit seinen Conclusions gehört zu werden. Dagegen habe der Staatsanwalt, (zu Folge der loi v. 20. April 1810. Art. 46.) auch in den Sachen der Abwesenden nicht la voie d'action ou d'appel, ausgenommen in gewissen von den Gesetzen ausdrücklich angegebenen Fällen. Vgl. Art, 116. 819. C. de pr. Art. 930. Jedoch dieser Theorie scheint schon die Wortfassung des Art. 114. entgegenzustehen. S. auch C. de pr. Art. 69. §. 8. Die Fälle der Art. 116. 819. und des Art. 930 sind vielmehr Folgerungen aus dem Grundsatze. Jene Theorie hat überdies das Interesse des Abwesenden gegen sich. *Die Ansicht De Moly's hat keinen Beifall gefunden. Demol. II, 29. *P.)* Ebenso Sir. XXXVII, I, 809. Laurent II, 138. Dalloz unter Absents. 95, 122. Aubry et Rau I. §. 149 Anm. 5. Der Staatsanwalt kann übrigens nicht die dem Vermissten zustehenden Klagen anstellen, sondern nur die Ernennung eines Pflegers beantragen. Laurent II, 139, Demolombe II, 30.

6) *P.)* Art. 112 „S'il y a nécessité.“ Laurent, II, 135; davon hängt auch das wann? — ab. Laurent II, 140.

7) Toull. I, 389. S. auch Sir. XXIX, I, 178. (Der Frau eines Abwesenden wurde die Verwaltung seines Vermögens gelassen; jedoch ihr ein Beistand bestellt.) *P.)* Demolombe II, 34.

dringenden Fällen zu entscheiden hat.[8]) Wenn daher auch dem Gerichte das Recht zusteht, dem Vermissten einen Pfleger zu bestellen, so wird es doch, in Betracht, dass ein solcher Pfleger als ein tutor quoad patrimonium zu betrachten ist, und dass mithin dessen Rechtshandlungen den Vermissten verpflichten, nur ausnahmsweise von diesem Rechte Gebrauch zu machen haben.[9]) Vgl. Art. 112. Das Verfahren, welches von dem Gerichte zu beobachten ist, wenn an dasselbe ein Suchen wegen der Verwaltung der Güter eines Vermissten gerichtet wird, bestimmt der C. de pr. Art. 859.[10]) Wenn ein Vermisster insbesondere bei einer Inventarisirung, Rechnungsablegung, Theilung und Liquidation, z. B. als Erbe,[11]) betheiligt ist, so hat das Gericht, — allemal vorausgesetzt, dass der Vermisste nicht einen Bevollmächtigten hinterlassen hat,[12]) — auf Antrag der Partei, die sich zuerst meldet,[13]) einen Notar zu ernennen, welcher den Vermissten jedoch nur zu dem Ende zu repräsentiren hat, um das Interesse des Vermissten wahrzunehmen.[14]) Art 113.

8) Vgl. die Discussions, die Motifs und Locré ad Art. 112. Durant. I, 392 ff. *P.)* Laurent II, 141.

9) Vgl. über die cura absentis: Ordonn. v. J. 1667. tit. VIII. Art. 2. Lassaulx II, 391. III, 407. Durant. I, 400. Talandier p. 62 ff. Merlin. m. absent. Art. 112. (In dieser Stelle wird zugleich von dem curator a., den ein auswärtiges Gericht bestellt hat, ingleichen von der Frage gehandelt, ob die Schuldner eines Abwesenden der Ernennung eines Pflegers widersprechen können.) *Demol. II, 36 f. Demante a. a. O. n. 51. Sir. Coll. nouv. IV, I, 72 Sir. XV, I, 131. *P.)* Sir. XXIX, I, 26, 210. Laurent II, 141. Die frühere Uebung, stets einen curator absentis — §§. 128, 135 — zu ernennen, wurde bei den Diskussionen ausdrücklich missbilligt. Locré II, S. 223, 253. Indessen hängt es von dem Ermessen des Gerichtes ab. Dalloz unter Absents, 95. S. aber Art. 113

10) Vgl. Pigeau II, 134. Practicien Fr. V, 118. de Moly n. 161. *P.)* Demolombe II, 21.

11) De Moly n. 96. *P.)* Dies bezieht sich nur auf die vor dem Vermisstwerden anerfallene Erbschaften. Vgl. unten §. 158. Anm. 2.

12) Einen Procurator generalis et ad hoc negotium. De Moly n. 99. S. jedoch Sir. XXIII, II, 307.

13) Eine jede der im Art. 112 genannten Personen wird diesen Antrag zu machen berechtigt sein. De Moly n. 180.

14) Z. B. also: Dieser Notar, der übrigens nicht als Notar, sondern als Repräsentant des Vermissten gegenwärtig ist, (mithin nicht in der Sache einen Notariatsakt zu fertigen berechtigt ist, Favard m. absent. Sect. I.) kann nicht selbst auf die Theilung antragen, oder die Theilung definitiv abschliessen. Vgl. Locré ad Art. 113. Proudhon I, 188.

§. 150.

Von der Rückkehr — von dem erweislich erfolgten Tode des Vermissten.

Wenn der Abwesende zurückkehrt, ehe er für verschollen erklärt worden ist, so tritt er sofort wieder in die Verwaltung seines Vermögens, jedoch so, dass Alles das bei Kräften bleibt, was inmittelst, zu Folge der von dem Gerichte getroffenen Anordnungen, auf eine rechtsbeständige Weise geschehn ist.[1]) Dasselbe gilt von dem Falle, da Nachrichten von dem Vermissten eingehen, ausgenommen, dass alsdann, (z. B. wenn gleichwohl der Ort seines dermaligen Aufenthaltes unbekannt bleibt,) die Nothwendigkeit fortdauernd bestehen kann vorläufig für die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden zu sorgen. Art. 131.

Wenn der Abwesende, ehe er für verschollen erklärt wurde, erweislich mit Tode abgegangen ist, so beerben ihn die, welche zur Zeit seines Absterbens, die nächsten Erben oder Erbfolger desselben waren. Arg. Art. 130.

B. Von den Verschollenen. — Absents déclarés.

1. Von der Erklärung der Verschollenheit und der vorläufigen Einweisung in den Besitz der Güter des Verschollenen.

§. 151.

Von der Erklärung der Verschollenheit.

Nach Ablauf einer gewissen Anzahl Jahre kann der Vermisste von dem kompetenten Gerichte[1]) auf Antrag der Be-

Merlin m. absent. ad Art. 113. Sir. XIV, II, 16. *Demante a. a. O. n. 58. Demol. II, 43, der dem Gericht die Befugniss ertheilt, dem Notar diese Funktion zu übertragen. S. jedoch Delvinc. ad Art. 113. De Moly p. 93. — *Der Notar kann nur conservatorische Handlungen vornehmen. Er kann weder einen Vergleich schliessen, noch im Namen des Abwesenden vor Gericht auftreten. Plasman I, pag. 63. Er ist aber für seine Nachlässigkeit verantwortlich. Sir. XL, II, 64. — Auch hat man diesen Notar nicht mit dem zu verwechseln, von welchem der C. de pr. Art. 931. 942. handelt. De Moly n, 168 ff. *Demol. II, 42. *P.)* Vgl. Laurent II, 142. So gut das Gericht einen Theilungs-Pfleger bestellen kann, darf es auch dem Notar dessen — und nur dessen Befugnisse übertragen. Aubry et Rau I. §. 149 Anm. 12.

1) Vgl. die §. 149 Anm 9 a. Stellen. Der Abwesende hat als solcher nicht die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen

theiligten für verschollen erklärt werden.[2]) Vgl. Art. 115—119., 121. — Die Zeit, nach deren Ablaufe der Antrag auf die Erklärung der Verschollenheit allererst gemacht werden kann, ist verschieden, je nachdem der Abwesende einen Bevollmächtigten hinterlassen hat, (d. i. einen Generalbevollmächtigten, wenn auch das Gericht, zu Folge der Vorschrift des Art. 137., die Erklärung der Verschollenheit schon deswegen nach Befinden aussetzen wird, weil der Abwesende einen oder mehrere Specialbevollmächtigte bestellt hatte),[3]) oder nicht. In dem ersten Falle kann der Antrag erst nach 10 Jahren, in dem zweiten schon nach 4 Jahren gemacht werden; — Art. 115, 121 — beide Fristen von der Zeit an gerechnet, da der Abwesende verschwunden ist oder da die letzten Nachrichten von ihm (direkt oder indirekt) eingegangen sind.[4])

Stand. — Demol. II, 30. *Irrig ist die Meinung Talandier's, der dem Vermissten das Rechtsmittel der requête c. verstattet. C. de pr. Art. 491.

1) Vgl. De Moly n. 284 und oben §. 149. *P.)* Nicht das forum rei sitae — §. 149 Anm. 3 — sondern nur jenes des Wohnsitzes oder bei dessen Ermangelung des letzten Aufenthaltsortes ist kompetent. Proudhon I. S. 272. Demolombe II, 58. Laurent II, 159.

2) Besondere Bestimmungen bestehen für die Verschollenheitserklärung der Militärpersonen und Seeleute, die vom 21. April 1792 bis 20. Nov. 1815 verschwunden sind. S. das Rundschreiben des Justizministers v. 16. Dec. 1806. Loi v. 13. Jan. 1817. *P.)* Aubry et Rau I. §. 161. Auch in Deutschland bestehen hierüber alte und neue Gesetze der Einzelstaaten.

3) Einige verstehen den hier einschlagenden Art. 121 nur von einer Generalvollmacht; so z. B. Delvincourt und Grolman ad Art. 121. Andere auch von einer Specialvollmacht. So z. B. De Moly n. 100. In dem Paragraphen ist ein Mittelweg eingeschlagen worden. Vergl. Durant. I, 412. — *Eine feste Regel lässt sich hierüber nicht aufstellen. Marcadé Art. 722 n. II. Die Frage, welche Vollmacht zur Aufschiebung der Massregeln genügt, ist dem richterlichen Ermessen anheimgegeben. Es muss der Gedanke an eine lange Abwesenheit aus der Vollmacht ersichtlich sein. *P.)* Ebenso Laurent II, 155.

4) Nicht das Datum der Nachrichten, sondern das Datum des Eingangs der Nachrichten bestimmt den Anfangspunkt. So lautet die Wortfassung des Art. 115. Delvincourt, Brauer ad Art. 112. De Moly n. 47. Plasman I, 97. Durant. I, 414. S. auch Sir. XII, I, 83. — *Die Neuern nehmen allgemein das Gegentheil an. Demol. II, 57. Marcadé Art. 115 n. III. Demante a. a. O. n. 66. Du Caurroy Art. 115 n. II. Jede Nachricht beweist in der That nur für das Datum ihres Abgangs und die Vorschrift des Art. 117 genügt, um auf die besondern Umstände Rücksicht zu nehmen. *P.)* Ebenso Laurent II, 156, der aus Art. 120 nachzuweisen sucht, dass die Auslegung des Art. 115 durch Z. unrichtig sei. — Jede dieser Meinungen gibt zu Zweifeln Anlass. Wie soll es sein mit einem undatirten oder sichtbar unrichtig datirten Briefe? wie mit einem Briefe, der erst lange Zeit nach

Die Frist bleibt (in dem ersteren Falle) dieselbe, wenn auch die Vollmacht früher erloschen oder auf eine längere Zeit gestellt sein sollte.[5]) Art. 122.[6]) — In beiden Fällen kann der Antrag von allen denen gemacht werden, welche aus irgend einem Grunde bei der Verschollenheitserklärung rechtlich betheiliget sind; [7]) also z. B. von einem jeden Erben, ohne dass der Erbe, welcher den Antrag macht, zu beweisen braucht, dass er der nächste Erbe sei; [8]) nicht aber (arg. Art. 114.) von dem Staatsanwalte.[9]) Dagegen liegt Niemandem die Ver-

seiner Absendung eintrifft? Mir scheint eine quaestio facti vorzuliegen, die bald in jenem, bald im anderen Sinne zu lösen sein wird. Ist der Tag der Absendung gewiss, so wird die communis opinio den Vorzug verdienen.

5) Maleville ad Art. 121. Locré ad Art. 122. De Moly n. 225. Wenn der Abwesende die Vollmacht auf eine kürzere Zeit gestellt hat, so dürfte nach Ablauf dieser Zeit die für den zweiten Fall bestimmte Frist eintreten. Vgl. De Moly n. 225. Durant. I, 413. *P.*) Der Fall einer auf 30 Jahre gestellten Vollmacht wurde bei den Diskussionen erwähnt und von Tronchet mit Recht die Ungiltigkeit derselben behauptet. Hinsichtlich der auf kurze Zeit gestellten Vollmacht kann man sich nicht auf Art. 122 berufen, der offenbar nicht das Erlöschen der Vollmacht wegen Zeitablauf im Sinne hat. Eben deshalb muss aber Art. 121 in gleicher Weise ausgelegt werden; die auf kürzere Zeit, als 10 J. beschränkte Vollmacht gilt nicht als eine solche im Sinne des Art. 121. Laurent II, 155. — Demolombe II, 55 betrachtet es als quaestio facti.

6) *P.)* Die Vollmacht erlischt nicht schon durch die Verschollenheitserklärung, sondern erst durch die Einweisung. Vergl. Anmerk. 7 zu §. 152.

7) Ueber die Frage: Wer ist im Art. 115 unter den parties intéresées zu verstehen? gibt es drei Meinungen. Nach der einen Meinung sind es blos die präsumtiven Erben und der zurückgelassene Ehegatte. So Locré ad Art. 115. (*Nach Marcadé Art. 115 n. II. nur die erstern.) Nach einer andern Meinung ist der Ausdruck in seiner weitesten Bedeutung zu nehmen, so dass er auch die Gläubiger des Abwesenden umfassen würde. So De Moly n. 262 ff. Talandier p. 117. *Plasman I, p. 128. Endlich nach der dritten Meinung sind unter den Betheiligten 1) die präsumtiven Erben, 2) der zurückgelassene Ehegatte, 3) die im Art. 123 erwähnten Personen zu verstehen. So Delvincourt ad Art. 115. Proudhon I, 143. Duranton I, 415. Toullier I, 399. Merlin m. absent ad Art. 115. Grolman I, 427. *Demolombe II, 59. Demante a. a. O. n. 62. Diese dritte Meinung verdient unstreitig den Vorzug. *P.)* Laurent II, 157, 158, 165. Aubry et Rau I §. 151 Anm. 9; dieselben wollen trotz Art. 123 den Legataren das Recht der Testamentseröffnung jetzt schon einräumen. Siehe unten §. 152 Anm. 14.

8) Aber, wenn sich mehrere Erben melden, so geht der nähere Erbe dem entfernteren vor. Locré ad Art. 115.-(Remotioris heredis tum non interest.)

9) *P.)* Der Staatsanwalt ist nur über den Antrag zu hören und

bindlichkeit ob, auf die Verschollenheitserklärrng anzutragen. [10]) — Der Antrag ist an das Gericht mittelst eines Schreibens, (requête,) mit Beifügung der Bescheinigungsschriften, zu richten. C. de pr. Art. 860. [11]) Das Gericht lässt sich in der Sache durch eines seiner Mitglieder Vortrag erstatten. Hierauf und nachdem es den Staatsanwalt mit seinen Anträgen gehört hat, verordnet es, wenn anders nicht das Suchen sofort als unbegründet zu verwerfen ist, dass in dem Bezirke des Wohnsitzes, auch in dem des letzten Aufenthaltes des Abwesenden, (im Falle beide von einander verschieden sind,) ein Zeugenverhör gehalten werden soll. [12]) Der Zweck dieses Zeugenverhöres ist, theils die Thatsache der Abwesenheit in Gewissheit zu setzen, theils die Ursachen der Abwesenheit auszumitteln. [13]) Die Gegenpartei ist der Staatsanwalt. [14]) Wenn aus den beigebrachten Papieren und aus den Aussagen der abgehörten Zeugen hervorgeht, dass man von dem Vermissten Nachrichten weder erhalten, noch zu erwarten habe, so erklärt das Gericht*) den Abwesenden für verschollen. Jedoch kann das Urtheil, welches den Abwesenden für verschollen erklärt, nicht früher gesprochen werden, als ein Jahr**) nach dem Urtheile, welches auf das Zeugenverhör erkannt hat. — Art. 119. — Der Staatsanwalt hat sowohl das Urtheil auf Zeugenverhör,

kann Appell einlegen. Art. 114 C. N. Art. 83 No. 7 C. de proc. Art. 116 „contradictoirement avec le procureur impérial."

10) Daher kann z. B. nicht ein Erbe den andern nöthigen, an dem Verfahren Theil zu nehmen. Jpd. du C. c. I, 220.

11) Pigeau II, 339. De Moly n. 293 ff.

12) Dieses Zeugenverhör ist selbst dann zu verordnen, wenn das thema probandum schon durch die beigebrachten Papiere stattsam erhärtet sein sollte. Auch die Anverwandten, die Erben und die Dienstleute des Abwesenden können abgehört werden. Locré u. Delvinc. ad Art. 115. De Moly n. 314. *Demol. II, 66. *P.*) Laurent II, 160.

13) Delvinc. ad Art. 116. Toull. I, 403. Durant. I, 423.

14) De Moly n. 333. *Das in Abwesenheit des gehörig vorgeladenen öffentlichen Ministeriums abgehaltene Zeugenverhör braucht jedoch nicht wiederholt zu werden. Rh. Arch. XXX, I, 126.

*) *P.*) Arbitrium judicis entscheidet, ob genügender Beweis für die Verschollenheit vorliegt. Laurent II. 160. S. 207. S. unten §. 158 Anm. 1.

**) *P.*) Art. 119 erklärt sich aus Art. 718, nach welchem auch das Erkenntniss über die Zulassung des Zeugenbeweises — jugement préparatoire — publicirt werden soll. Laurent II, 161.

als das (in der ersten oder in der zweiten Instanz gesprochene) Endurtheil, in so fern dieses die Verschollenheit ausspricht, an den Justizminister einzusenden, welcher die Bekanntmachung dieser Urtheile zu besorgen hat. Diese Bekanntmachung geschieht gewöhnlich [15]) durch den Moniteur. Art. 118.

§. 152.

Von der vorläufigen Einweisung in den Besitz der Güter des Verschollenen.

Diejenigen, welche zu der Zeit, da der Abwesende verschwunden ist, oder von welcher sich die letzten Nachrichten, die man von ihm hat, herschrieben, [1]) präsumtiv die nächsten Erben*) oder Erbfolger [2]) des Abwesenden waren, [3]) sind berechtiget, bei dem Gerichte auf die vorläufige Einweisung in den Besitz des Vermögens des Verschollenen anzutragen. Dieser Antrag kann von ihnen eben so wohl mit dem Antrage auf Erklärung der Verschollenheit verbunden, als nach erfolgter Verschollenheitserklärung kraft des Urtheiles, welches den Abwesenden für verschollen erklärt hat, gemacht werden. [4])

15) Gewöhnlich, nicht nothwendig. Vielmehr ist die Art der Bekanntmachung dem Ermessen des Ministers überlassen. Locré ad Art. 118. *P.)* Laurent II, 161.

1) Jedoch braucht der Erbe etc., nur so viel beizubringen, dass er Erbe sei, nicht aber, dass er der nächste Erbe sei, ausgenommen, wenn über das nähere Recht unter den Erben selbst Streit entsteht. Locré ad Art. 120. 126 De Moly n. 413. *P.)* Dalloz unter Absence 224.

*) *P.)* Das Kind, welches dreihundert Tage nach dem Verschwinden des Ehemannes geboren ist, kann zurükgewiesen werden. -- Art. 312, 317. — Sir. XXXV, I, 230. Duranton I, 409. Laurent II, 162.

2) Art. 140. 756 ff. 767 ff. — Der Art. 140. ist nicht etwa so zu verstehen, als ob, wenn der Abwesende keine ehelichen Verwandten hat, der zurückgelassene Ehegatte allein oder vor allen andern Erbfolgern die Einweisung in den Besitz verlangen könne. Favard m. absence Sect III. *P.)* Dalloz unter Absence, 228, 229, 270. Es gilt dies von den anerkannten natürlichen Kindern und vom Staate.

3) Hier kommt es nicht, (wie oben, s. §. 151. Anm. 4.) auf das Datum des Eingangs der Nachrichten, sondern auf das Datum der Nachrichten selbst an. Arg. Art. 135. Auch sind die Art. 120. 121. anders gefasst, als der Art. 115. Sie sprechen du jour des dernières nouvelles. Vgl. Discuss. u. Locré ad Art. 120. S. auch Sir. XII, I, 83. XXXV, I, 230. *P.)* S. oben §. 151 Anm. 4.

4) Durant. I, 441. De Moly n. 242. Merlin m. absent. ad Art. 120. Favard m. absent. Sect. III. Sir. IX, I, 104, A. M. ist Locré

Sind die nächsten Erben oder Erbfolger oder ist Einer derselben immittelst verstorben, so treten an die Stelle des immit telst Verstorbenen dessen Erben [5]) und Rechtsnachfolger. [6]) Die Einweisung geschieht, nach der nur erwähnten Verschiedenheit der Fälle entweder mittelst des Urtheiles, welches die Verschollenheit erklärt, oder mittelst eines späteren Urtheiles [7]) in beiden Fällen aber nur mit der Auflage, dass der Eingewiesene für die gehörige Verwaltung des Vermögens des Verschollenen Bürgschaft [7a]) zu bestellen habe. [8]) Art. 120. 121. C.

ad Art. 120. — In Praxi wird sogar das Suchen gewöhnlich auf beiden zugleich, auf die Erklärung der Verschollenheit und auf die vorläufige Einweisung in den Besitz, gerichtet.

5) *Z. B. das Adoptivkind des Verstorbenen, wenn auch der Vater von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hatte. Sir. XLI, II, 209. *P.)* Dalloz unter Absence, 233, 270.

6) Proudhon I, 154. Durant. I, 439. Merlin m. absent. ad Art. 120. Sir. XI, II, 95. XIII, II, 139. *XV, II, 242. — Das Vermögen des Abwesenden ist in dieser Beziehung gleich als eine Erbschaft zu betrachten, welche denen, die zu der Zeit, da der Abwesende verschwunden ist, die nächsten Erben oder Erbfolger waren, eröffnet worden ist. — *Unter den Rechtsnachfolgern der Berechtigten sind auch die Cessionare inbegriffen. Demol. II. 131. Sir. XLIII, I, 146. Dies gilt selbst für die Periode der vermutheten Abwesenheit. Sir. XXXVIII, II, 413, welches Urtheil aber kassirt wurde durch Sir. XLII, I, 167. Dagegen wird dasselbe für die Gläubiger der Berechtigten bestritten. Demante a. a. O. p. 53 Anm. 2. Plasman II, p. 295. 301. Sir. XXVI, II, 99. XXXVII, II, 484. A. M. Demol. II, 78. Sir. XXXVII, II, 484. Die Anwendung des Art. 1166 in diesem Falle kann nicht zweifelhaft sein, doch müssen die Gläubiger dieselben Bedingungen erfüllen, wie ihre Schuldner, dessen Rechte sie ausüben. *P.)* Vgl. Dalloz unter Absence, 237, 462, 469, 470.

7) Vgl. über das in diesem Falle einzuschlagende Verfahren: C. de pr. Art. 860. De Moly n. 401 ff. — Erst diese Einweisung und nicht schon die Verschollenheitserklärung hat die Folge, dass die vorläufige Verwaltung des Vermögens des Abwesenden aufhört. Sir. XXIX, I, 210.

7a) *P.)* Oder gleichkommende Sicherheit. — Art. 2041. — Demol. II, 93. Durant I, 473.

8) Ein jeder Erbe, auch das Kind des Verschollenen, hat diese Bürgschaft zu stellen. Sir. XXIII, II, 65. *Jedoch nur, wenn sie wirklich in Besitz treten, nicht z. B. wenn sie auf Theilung angetragen haben. Sir. XLIV, II, 23. — Wie wenn die Erben etc. keinen Bürgen finden können? Nach Merlin a. a. O. bleibt dann das Urtheil ohne Wirkung. S. jedoch Art. 6 2. 2041. Locré ad Art. 120. Demol II, 93. — *Man kann nicht mit Merlin, dem Plasman I, p. 194 und Dalloz, Dict. m. Absent n. 184 folgen, in der Bürgschaft eine conditio sine qua non erblicken; der Zweck der Bestimmung wird durch Anwendung der Art. 602. 603 völlig erreicht. Den von den Eingewiesenen ausgeklagten Schuldnern des Abwesenden steht die Einrede der Unzulänglichkeit der Bürgschaft nicht zu. Sir. XXXVI, II, 428 XLVIII, II, 528. *P.)* Demol. II, 93. Locré II, S. 85.

de pr. Art. 517 ff. Es hat jedoch dieses Urtheil nicht die Eigenschaft eines Praeclusivbescheides; vielmehr können die Erben und Erbfolger, welche vor oder mit den Eingewiesenen zur Erbfolge berechtiget sind, auch nach jenem Urtheile noch die vorläufige Einweisung in den Besitz oder Mitbesitz — veluti per hereditatis petitionem utilem — verlangen,[9]) in so fern ihnen nicht die Einrede der Verjährung entgegen steht.[10]) Vgl. §. 154. Anm. 21.

Nachdem die Erben oder die Erbfolger in den vorläufigen Besitz eingesetzt worden sind, können alle die, welche an den Gütern des Abwesenden ein von dessen Tode abhängiges Recht haben, also z. B. die Vermächtnissnehmer, (Art. 1002.) die, welchen von dem Abwesenden eine Schenkung auf den Todesfall gemacht worden ist, (Art. 1082—84. 1093.) oder welche ihm eine Schenkung mit Vorbehalt des Rückfalles gemacht haben, (Art. 952 f.) auch der zurückgelassene Ehegatte wegen der ihm auf den Fall seines Ueberlebens ausgesetzten Vortheile,[11]) die vorläufige Ausübung dieses Rechts, jedoch ebenfalls nur gegen Bürgschaft,[11a]) (mittelst einer gegen die eingewiesenen Erben oder Erbfolger anzustellenden Klage),[12]) fordern.[13]) Daher ist auch, nachdem die Erben oder die Erbfolger in den vorläufigen Besitz eingewiesen worden sind,[14]) das Testament des Abwesenden, wenn anders ein solches Testament vorhanden ist, zu eröffnen, worauf übrigens sowohl

9) Locré und Delaporte ad Art. 129. Grolmanu I, 518. Merlin m. absent ad Art. 120. *P.*) Sir. XXXV, I, 230 S. jedoch unten §. 157 a. Es bedarf alsdann nicht eines neuen Zeugenverhöres. (Art. 112.) Die Klage wird gegen die Eingewiesenen gerichtet. Sir. XII, I, 83

10) *Sir. LI, II, 193. *P.)* Es ist die dreissigjährige Verjährung. Aubry et Rau I. §. 152. Text und Anm. 10.

11) Gains de survie. Sir. XXXV, II, 355

11a) *P.*) S. oben Anm. 7a, 8.

12) Sir VIII, II, 50. *P.*) Demol II, 74.

13) La possession provisoire in der weiteren Bedeutung (Art. 125. 128 131) begreift 1) la possession provisoire der Erben und Erbfolger, (Art. 120. 121), 2) l'exercice provisore des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, (Art. 123), 3) l'administration légale du conjoint. (Art. 124.) — Im Art. 127 wird jedoch durch das Wort: administration légale l'exercice provisoire des droits etc. bezeichnet.

14) Dalloz m. absent. Sect. III. In ausserordentlichen Fällen jedoch, z. B. wenn der Abwesende keine bekannten Erben hat, wird die Eröffnung des Testamentes auch früher geschehen können. *P.*) S. oben §. 151 Anm. 7.

ein jeder Betheiligte, als der Staatsanwalt antragen kann. Art. 123.[15]) — Sollten die Erben oder die Erbfolger um die vorläufige Einweisung in den Besitz nicht einkommen, so werden sich die, welche ein von dem Tode des Abwesenden abhängiges Recht haben, wegen der Ausübung dieses Rechts unmittelbar an das Gericht wenden können.[16]) Vgl. §. 154.

§. 153.

Von dem Rechte der zurückgelassenen Ehegatten, die vorläufige Einweisung in den Besitz zu verhindern.

Es kann jedoch der zurückgelassene Ehgatte, — der Mann oder die Frau,[1]) — wenn unter den Eheleuten Gütergemeinschaft bestanden hat,[2]) die vorläufige Einweisung in den Besitz und die vorläufige Ausübung der auf das Absterben des Abwesenden gestellten Rechte (§. 152.) verhindern,[3]) wenn er sich für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt. Der zurückgelassene Ehegatte erhält oder behält alsdann zugleich die Verwaltung des eigenen Vermögens des

15) *Plasman I, p. 140.

16) Obss. du tribunat ad Art. 123. Pigeau II, p. 540. Delvinc. ad Art. 123. Proudhon I, 163. De Moly n. 356 ff. Merlin m. absent ad Art. 123. *Demol. II. 74 ff. Demante a. a. O. n. 61. 77—79. Sir. XXXV, II, 355. XXXVIII, II, 415. Das Gericht wird einen Kurator ernennen. Die Klage ist jedoch den Erben zuzustellen. — A. M. ist Grolman I, 447, welcher annimmt, dass in diesem Fall so zu verfahren sei, wie wenn ein Erbe sich nicht wegen der Annahme einer ihm eröffneten Erbschaft erklärt. *P.*) Gute Begründung der Ansicht von Z. in Laurent II, 165.

1) Der Mann oder die Frau — daher die Worte des Artikels 124 prendre ou conserver. Locré ad h. Art.

2) Der Satz ist nicht blos von der gesetzlichen, sondern auch von der vertragsmässig bestimmten Gütergemeinschaft und namentlich auch von der Errungenschaftsgemeinschaft zu verstehen. Nur eine auf einen einzelnen Gegenstand beschränkte GG. würde wenigstens nicht schlechthin die Anwendbarkeit des Art 124 begründen. Toull I, 467. Durant. I, 450. Bellot des Minières tr. du contrat de mariage. II, p. 23. Dagegen erstreckt sich der Art. nicht und ist er nicht auszudehnen auf die Fälle, in welchen unter den Eheleuten nicht Gütergemeinschaft bestanden hat. Lagrange I, 93. *P.*) Laurent II, 202. Gilt auch vom Dotal-System mit Errungenschaftsgemeinschaft. Demolombe II, 276.

3) Der zurückgelassene Ehegatte braucht also mit der Ausübung seines Rechts nicht zu warten, bis dass die Erben in den vorläufigen Besitz eingewiesen worden sind. Merlin m. absent ad Art. 124. *P.*) Laurent II, 203.

andern Ehegatten. — Jedoch ist hierbei zu unterscheiden: Wenn der zurückgelassene Ehegatte der Mann ist und sich dieser für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt, so verbleiben ihm über die Gemeinschaft alle die Rechte, welche er als Herr derselben hat.[3a]) Dagegen hat er in Beziehung auf das eigene Vermögen der Frau einerseits nur die Rechte und andererseits alle die Verbindlichkeiten eines vorläufigen Besitzers.[4]) (§. 154.) Er ist daher z. B. verbunden, die Fahrnissstücke nnd die Urkunden der Frau inventarisiren zu lassen.[5]) Art. 126. §. 1. Ist der zurückgelassene Ehegatte die Frau und erklärt sich diese für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, so hat sie nicht nur in Beziehung auf das eigene Vermögen des Mannes, sondern auch in Beziehung auf die Gütergemeinschaft,[5a]) (in Betracht, dass der Mann der Herr des Gemeingutes ist und bleibt,) einerseits blos die Rechte und andererseits (z. B. was die Inventarisirung[5b]) betrifft,) alle die Verbindlichkeiten eines vorläufigen Besitzers; jedoch mit Vorbehalt der Rechte, welche ihr, wenn der Mann nicht

3a) *P.*) Proudhon I. S. 318 will dem Ehemanne das Recht der Veräusserung und Verpfändung der Gemeinschafts-Liegenschaften versagen, weil durch die Abwesenheit der Frau die Sachlage ganz verändert sei. So wahr dies quoad legem ferendam ist, erscheint es doch nach der lex lata unrichtig. Laurent, II, 206. Auch bleibt die Veräusserung und Verpfändung giltig, wenn später der schon vor jenen Akten eingetretene Tod der Ehefrau bewiesen wird. Laurent II, 206. Demol. II, 285. Marcadé I. S. 281. Weder dem vermuthlichen Erben der Frau noch deren Gläubigern steht das Recht auf Absonderung zu klagen zu; Art. 1443, 1446 — wohl aber haben sie das in Art. 1446 Abs. 2 gegebene Recht.

4) *Nach Marcadé Art. 124 n. 15 sollen in das persönliche Vermögen der Frau die Erben etc., nicht aber der Mann eingewiesen werden, weil er in Bezug hierauf nicht commun en biens sei. Der Art. 124 sagt aber, dass die Ausübung aller andern Rechte ausgeschlossen sein soll. S. auch Demolombe II, 277. *P.*) Laurent II, 204, 205, 208

5) *Auch über das Vermögen der Gmeinschaft ist ein Inventar aufzunehmen. Demol. II, 281. Demante a a O. n. 85. Du Caurroy Art. 126. Duranton I, 458. 460. Der Art. 126 erwähnt in §. 1 ausdrücklich des Ehegatten, ohne eine Unterscheidung zu machen. Dagegen beziehen sich die §§. 2 und 3 nicht auf den Ehegatten. *P.*) Art. 126 Abs. 1 spricht zwar nur von „mobiliers etc. de l'absent"; aber die Ehefrau hat ein condominium dormiens. Laurent II, 207.

5a) *P.*) And. M. mit Unrecht Mourlon, Répétit. I, 240 Anm. 2, wie gut zeigt Laurent II, 209.

5b) *P.*) Laurent II, 209 S. 270.

abwesend wäre, an dem Gemeingute zustehn würde. Sie bedarf noch überdiess als eine Ehefrau, zu allen den Handlungen, welche nicht blos die Verwaltung dieser Güter zum Gegenstande haben, der Ermächtigung des Gerichts.[6] — Weder der Mann noch die Frau aber hat für die gehörige Verwaltung der Gemeinschaft und des eigenen Vermögens des abwesenden Ehegatten einen Bürgen zu stellen.[7]) Arg. Art 124. — Die zu Folge der Erklärung des zurückgelassenen Ehegatten fortgesetzte Gütergemeinschaft wird theils in denselben[7a]) Fällen, wie sonst die Gütergemeinschaft, theils durch die endgültige Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden aufgelöst.[8]) Jedoch wird der zurückgelassene Ehegatte in einem jeden Augenblicke berechtiget sein, die von ihm gethane Erklärung, dass er die Gütergemeinschaft fortsetzen wolle, wieder zurückzunehmen.[9]) Ueberdiess kann die Frau, welche sich für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt hat, in der Folge, wenn die Gütergemeinschaft aus irgend einem Grunde aufgelöst wird, noch immer auf die Gütergemeinschaft verzichten. Dasselbe Recht wird auch den Erben und Rechtsnachfolgern der Frau zustehen. Art. 1453. 1466.[9a])

6) Delvinc. ad Art. 124. Bellot des Minières II, p. 28. Lagrange I, 96. *Demol. II, 285. *P.)* Proudhon I, S. 305, Laurent II, 209 Abs. 2 und die communis opinio stellen sie der Frau gleich, welche Gütersonderung erwirkt hat. Art. 217, 1449.

7) Delvinc. ad Art. 124. Toull. I, 466. Durant. I, 465. Bellot des Minières II, p. 23. Favard m. absent Sect. III, §. 1 *Demol. II, 283. Marcadé Art. 124 n. III. S jedoch Maleville ad Art. 124. Lagrange I, 98. Sir. XXVI, II, 2 9. *Auch De Moly p. 580 ist gegen die Befreiung des Ehegatten von der Bürgschaftsstellung, Arg. Art. 129. Nützlich wird die Bürgschaft auch hier sein, das Gesetz verlangt sie jedoch nicht und es begünstigt den Ehegatten. *P.)* Für die Ansicht von Z. ist auch Laurent II, 210.

7a) *P.)* S. jedoch oben Anm. 3a.

8) Maleville ad Art. 120. Bellot des Minières II, p. 37 ff. *P.)* Auch die Rückkehr des Verschollenen macht der Verwaltung des Mannes resp. der Frau insofern ein Ende, dass nun der gewöhnliche Zustand wieder eintritt. Laurent II, 211.

9) Quilibet juri in favorem suum introducto renunciare potest. Durant. I, 462. *P.)* Laurent II, 211. Im Falle des Todes oder des Verzichtes des zurückgebliebenen Ehetheils ist nicht dieser Zeitpunkt, sondern jener des Verschwindens oder der letzten Nachrichten massgebend. Laurent II, 211. Marcadé I. S. 285. Demolombe II, 290.

9a) *P.)* Wegen des Rechts auf die während der Verwaltung gewonnenen Früchte etc. s. Laurent, II, 212—214. Vgl. unten §. 154 Anm. 23 und §. 155 Anm. 4.

— Wenn der zurückgelassene Ehegatte die vorläufige Auflösung der Gütergemeinschaft verlangt oder wenn die Eheleute nicht in einer Gemeinschaft der Güter gestanden haben, [10]) so treten die §, 152. Abs. 2. und §. 154. angeführten gesetzlichen Bestimmungen ein. Vgl. zu diesem §. den Art. 124. [11])

§. 154.

Von den Rechten und Verbindlichkeiten der in den vorläufigen Besitz Eingewiesenen.

Man hat in dieser Beziehung zwischen dem Verhältnisse zu unterscheiden, in welchem die vorläufig in den Besitz Eingewiesenen zu dem Abwesenden stehn, und zwischen dem Verhältnisse, welches theils unter den Eingewiesenen gegenseitig theils zwischen ihnen und dritten Personen eintritt.

I. Das Vermögen eines Verschollenen ist in den Händen der vorläufigen Besitzer und in Beziehung auf den Abwesenden nur ein anvertrautes Gut, welches sie, gleich als Pfleger, [1]) zu verwal-

10) Also, z. B. wenn sich die Eheleute nach dem Dotalrechte verheirathet haben, und die Frau verschwindet, so können deren Erben nach erfolgter Verschollenheitserklärung sofort restitutionem dotis fordern. Durant. I, 451.

11) Vergl. über diesen Art. überhaupt, welcher der Auslegung so viel überlässt, ausser den bereits a. Schriftstellern, Proudhon I, 171 ff. De Moly n. 545 ff. Grolman I. 461. Pigeau II, 307. Demolombe II, 269 ff.

1) Toullier I, 431. Durant. I, 478. Praestat culpam levem. Aber seine Verantwortlichkeit wird mit besonderer Nachsicht zu beurtheilen sein. S. auch l. 8. D. de negot. gest. — *P.*) Laurent II, 169. Aubry et Rau I. § 153 Anm. 2. — Bezüglich des Charakters der Rechte des Eingewiesenen hat Laurent II, 125—133, 195—198 viel Scharfsinn aufgewendet, um gegen die communis opinio zu beweisen, dass die vorläufig Eingewiesenen stets und in allen Beziehungen einfache Verwalter seien, weshalb er den von Z. unter I aufgestellten Grundsatz auch auf die Fälle II und III anwendet und damit für diese zu ganz anderen Konsequenzen gelangt. Dies hat nun freilich die Logik und Einfachheit der Konstruktion für sich; allein das Leben lässt sich nicht in Formeln bannen, es sprengt sie! Die communis opinio entspricht aber dem Bedürfniss des Lebens; es gehört zu den grössten Seltenheiten, wenn ein Verschollener zurückkehrt und die allgemeine Anschauung betrachtet die provisorisch Eingewiesenen als provisorische Erben oder Legatare. Auch kann sich die communis opinio auf Art 127, 134 berufen, die entschieden gegen blosse Verwaltung sprechen; endlich ist Laurent's Ansicht

ten haben, verpflichtet, dem Abwesenden, wenn er sich wieder einfinden oder Nachrichten von sich geben sollte, Rechnung von ihrer Verwaltung abzulegen. Art. 125. — Bei der Vollziehung dieses gesetzlichen Auftrages haben die Eingewiesenen noch folgende besondere Vorschriften zu beobachten, welche theils auf den Eigenthümlichkeiten des ganzen Verhältnisses theils auf ausdrücklichen Verfügungen der Gesetze beruhn. Die Eingewiesenen haben 1) dem bisherigen Pfleger des Abwesenden etc. Rechnung abzunehmen.[2]) 2) Sie sind verbunden, die Fahrnisstücke nnd die Rechtsurkunden des Abwesenden, in Gegenwart des bei dem kompetenten Gerichte der 1. Instanz angestellten Staatsanwaltes oder eines von demselben beauftragten Friedensrichters inventarisiren zu lassen.[3]) Art. 126. §. 1. 3) Nach Beendigung des Inventares bestimmt das Gericht, ob die Fahrnissstücke, oder welche verkauft werden sollen.[4]) Die Fahrnissstücke, welche das Gericht nicht zum Verkaufe aussetzt, dürfen von dem Eingewiesenen nicht ohne die Zustimmung des Gerichts veräussert werden. (S. jedoch den Artikel 2279.)[5])

praktisch nicht durchführbar. Ausbildung und Fortbildung des Rechts gehört zu den Pflichten und Rechten der Jurisprudenz.

2) Locré ad Art. 120. De Moly 259. *P.*) Sie müssen auch das Rechnungs-Saldo einziehen und anlegen. S. unten Anm. 6.

3) Dieses Inventarium ist nach denselben Regeln, wie ein Erbschaftsinventarium, einzurichten. C. de pr. Art. 941 ff. De Moly n. 439. S. auch Toullier I, 464.

4) Die Bestimmung der Art, wie der Verkauf geschehen soll, überlassen die Gesetze absichtlich dem Ermessen des Gerichts, Locré ad Art. 126. *P.*) Dalloz unter Absence, 299. *Dasselbe gilt für den mit Genehmigung des Gerichts geschehenden Verkauf der Immobilien. S. oben Nr. 5. Hier werden die Vorschriften über die Güter der Minderjährigen, eines vakanten Nachlasses u. s. w. analog zur Anwendung kommen. Demol. II, 111.

5) *Demol. II, 113. Marcadé Art. 126. Die Einrede aus Art. 2279 wird allerdings den dritten Erwerber stets schützen, die Frage betrifft nur die Verantwortlichkeit des Eingewiesenen und hier wird darauf zu sehen sein, ob die Veräusserung der Mobilien, ohne gerichtliche Autorisation, im Interesse des Abwesenden war. Der Verkauf der Früchte gehört zu den Verwaltungshandlungen. In Sir. XIV, II, 355. XLVI, II, 376 wurde entschieden, dass der Eingew. Mobilien giltig veräussern kann. *P.*) Aubry et Rau I. §. 153 Anm. 5, 7, 9. Die Frage ist bestritten; doch verdient die letztere Meinung den Vorzug — Dalloz unter Absence, 296, 297. And. Mein. Laurent II, 177, 178, 179 — und ist auch auf die unkörperlichen Mobilien auszudehnen. Dalloz a. a. O. 298. Vgl.

Das Geld, welches aus den zu verkaufenden Fahrnissstücken gelösst wird, ist nutzbar anzulegen.[6]) Art. 126. §. 1. 2. 4) Die Eingewiesenen sind berechtiget, den Zustand der Liegenschaften förmlich (vgl. Art. 126 §. 3) aufnehmen zu lassen. Wenn sie dieses zu thun unterlassen haben, so streitet gegen sie die Vermuthung, dass sie die Liegenschaften gut unterhalten übernommen haben [7]) 5) Sie dürfen die Liegenschaften, ohne Zustimmung des Gerichts, weder veräussern noch zu einem Unterpfande einsetzen.[8]) Art. 128. Die Unterpfänder, welche kraft Gesetzes auf den Liegenschaften der Eingewiesenen haften oder kraft eines Urtheiles auf die Liegenschaften der Eingewiesenen eingetragen werden können, erstrecken sich nicht auf die Liegenschaften des Abwesenden.[9]) Aber ein

oben Anm. 1, 6 zu §. 113 Auch die Unterlassung des Verkaufes von Mobilien z. B. leicht verderbenden und die Nicht-Einholung der gerichtlichen Entschliessung über den Verkauf macht verantwortlich. S. oben Anmerk. 1.

6) S. Durant. I, 485. Bellot des Minières II, p. 32. Merlin m. absent ad Art. 126. Wenn die Eingewiesenen der einen oder der andern dieser Vorschriften nicht nachkommen, so werden sie desshalb dem Abwesenden etc. nach Befinden Schadenersatz zu leisten haben.

7) Proudhon I, 157. Toull. I, 430. Vgl. Art. 1731.

8) De Moly n. 477 ff. Jedoch wird nur der Abwesende berechtigt sein, eine gegen dieses Verbot geschehene Veräusserung anzufechten. Locré ad Art. 128. S. auch Sir. XXIX, I, 340. *Desgleichen eine gegen das Verbot bestellte Hypothek. Sir. XL, II, 415. — *Dem ersten wie dem zweiten Satze liegt die Annahme zu Grunde, dass die Nichtigkeit solcher Veräusserung eine relative sei. (Toull. I, 431.) Die Nichtigkeit ist aber vielmehr eine absolute, es liegt der Verkauf einer fremden Sache vor. Art. 1599. Wenn ferner auch Duranton im Allgemeinen beizustimmen ist, dass Jeder garant de son fait sei (I, 486), so folgt auch hieraus nicht, dass der Eingewiesene in unserm Falle nicht klagen könne. Der Eingewiesene stellt die Klage für den Abwesenden an, dessen Vermögen er zu verwalten hat, es kann ihn daher jene persönliche Einrede nicht treffen. S. Windscheid, Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte, S. 93. N. 33. 34 und unten II, §. 351. *P.)* Für absolute Nichtigkeit ist auch Laurent II, 182, 183. Die Frage ist zwar bestritten; doch verdient die Ansicht von Z. den Vorzug. Den Eingewiesenen trifft bei der Anfechtung die exc. doli, den nicht betrogenen Käufer trifft der Einwand, rem esse incertam — Aubry et Rau I, §. 153 Anm 29, 30 —; übrigens kann der Käufer sich durch Art. 1653 vor Schaden bewahren. — Der Verschollene und dessen Erben haben die rei vindicatio. S. unten Anm. 25

9) *Als bedingte wird die Eintragung solcher Hypotheken auf die Güter des Abwesenden allerdings zulässig sein. Art. 2125. Sir. XL, II, 415. Demol. II, 138. *P.)* Aubry et Rau I. §. 153 Anm. 32. Est sententia aequior. And. M. Laurent II, 198.

Urtheil, das gegen den Eingewiesenen als solchen ergangen ist, kann auf die Liegenschaften des Abwesenden allerdings eingetragen werden.[10]) Art. 2126. 6) Die Eingewiesenen können die ausstehenden Kapitalien zwar eintreiben uud darüber quittiren; nicht aber sie abtreten.[11]) Auch sind sie verbunden, diese Kapitalien, wenn sie eingehen, wieder nutzbar anzulegen.[12]) Arg. Art. 126. §. 2. 7.) Sie sind nicht blos berechtigt, sondern selbst verpflichtet, die dem Verschollenen zustehenden Klagen[13]) an- und fortzustellen, so wie ihn in den Sachen, in welchem er Beklagter ist, zu vertheidigen.[14]) Art. 134. 817. §. 2. – Mit Vorbehalt der obigen Ausnahmen aber ist dem Verwaltungsrechte der Eingewiesenen der umfassendste Sinn unterzulegen, so dass sie z. B. auch nutzbar Veränderungen mit den Liegenschaften des Abwesenden vorzunehmen, ingleichen dies auch auf eine längere Zeit, als auf neun Jahre, (s. Art. 1429 f. 1718.) in Bestand zu geben befugt sind.[15].)

10) Proudhon I, 158. Grenier tr. des hypoth. I, 40.

11) *P)* S. dagegen oben Anm. 5.

12) Vgl. die Anm. 6 a. Stellen.

13) In dieser Beziehung ist zwischen Immobiliar- und Mobiliarklagen kein Unterschied zu machen. Lagrange I, 87. Demol. II, 114. A. M. ist Durant. I, 492, welcher annimmt, dass der Eingewiesene zur Anstellung einer Immobiliarklage der Ermächtigung des Gerichts bedürfe. *P.)* Auch Laurent II, 188 theilt die Ansicht von Duranton, welche nach dem von Z. aufgestellten Princip I den Vorzug verdient. Eine Ausnahme machen die Theilungsklagen. Art. 817 Abs. 2.

14) S. jedoch De Moly n. 492 ff. welcher dieses Recht beschränkt. (*Zur Beruhigung bei Immobiliarklagen und zu einem Vergleich über dieselben soll die Ermächtigung des Gerichts nöthig sein. Ebenso Demol. II, 115.) Daher können sie dem Abwesenden, wenn er eine Klage gegen sie hatte, nicht die Einrede der Verjährung entgegensetzen. Toull. I, 429. S. unten §. 211 Anm. 11. Daher ist ein gegen den Eingewiesenen, als solchen, gesprochenes und rechtskräftiges Urtheil auch gegen den Abwesenden rechtskräftig. Proudhon de l'usufruit I, 55. *P.*) Im Falle doloser Kollusion zwischen dem Eingewiesenen und dem Gegentheile hat der Abwesende das Recht der Dritt-Opposition. Art. 474 C. de pr. — Aubry et Rau. § 153. Text nach Anm. 17.

15) Proudhon de l'usufruit I, 52 ff. — *A. M. Duranton XVII, 39. Marcadé Art. 128 n. V, Arg. Art. 481. 1429. *P.*) Auch Laurent II. 176 spricht sich gegen Z. aus und zwar mit Recht. Nach dem Principe unter I sind die Eingewiesenen nur Depositare und Verwalter; der C. N. schliesst aber konsequent die mehr als neunjährigen Pachtverträge von den Verwaltungsbefugnissen aus. Art. 481, 595, 1429, 1718. Indessen kann nun der Verschollene anfechten. S. oben Anm. 8.

II. Sind der Erben oder Erbfolger, welche in den Besitz eingewiesen worden sind, mehrere, so sind die mit einander Eingewiesenen berechtigt, das Vermögen des Abwesenden nach den für Erbtheilungen bestehenden Vorschriften unter sich vorläufig zu theilen.[16]) Sie können diese Theilung z. B. auch durch eine Versteigerung (licitation) ins Werk setzen; jedoch nur so, dass nicht dritte Personen zur Versteigerung gelassen werden dürfen. Arg. Art 128.[17])

III. In Beziehung auf dritte Personen sind die Eingewiesenen ganz so zu betrachten, als ob ihnen eine Erbschaft eröffnet worden wäre und sie diese, jedoch mit der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses, angenommen hätten.[18]) — Hieraus folgt z. B. Sie können wegen eines jeden Anspruchs belangt werden, den ein Dritter an den Abwesenden oder an dessen Güter zu mahen hat.[19]) Art. 134. Sie stehen jedoch für die auf den Gütern des Abwesenden haftenden Schulden und Lasten nicht mit ihrem eigenen Vermögen.[20]) Der Eingewiesene kann ganz

16) Durant. I 503 *P.*) Eine wahre Theilung kann dies nicht sein — s. oben No. I, Laurent II, 128 — wohl aber der Verwaltung und des Genusses. Aubry et Rau I, §. 153 vor und nach Anm. 18. *Solche und andere Verträge der Eingewiesenen unter einander sind nicht als Verträge über die Erbschaft eines Lebenden zu betrachten Demol. II, 130. Sir. XXIX, I, 339. XXXVIII, II, 413. Das letztere Urtheil wurde zwar kassirt, Sir. XLII, I, 167, aber nur aus dem Grunde, weil der Vertrag zur Zeit der vermutheten Abwesenheit geschlossen war, die Erklärung der Abwesenheit war erst nachträglich erfolgt, sie konnte nicht rückwirken. Siehe auch Sirey XXXVIII, I, 545.

17) *P.*) Demolombe II, 129. — *Nach Demol. II, 132 sind die prov. eingewiesenen Erben bei dieser Theilung zur Kollation verpflichtet. Das einzige hierfür beigebrachte Argument besteht darin, dass derjenige Miterbe, der die Theilung verlangt, sich auf die Präsumption des Todes stützt. Art. 843. Dies Argument ist unrichtig: der Antrag auf die Theilung entspringt aus der Communio, nicht aus der Präsumtion der eröffneten Erbschaft. Art 815. *P.*) Weder von der Kollation noch von Reduction kann die Rede sein. Laurent II, 129, 130

18) Merlin m. absent ad Art. 120. *P.*) A. M. Laurent II, 131.

19) Malevillle ad Art. 134. Proudhon I, p. 158 f. 199. Toull. I, 434. — Der Art. 877 wird auch auf die vorläufigen Besitzer anwendbar sein. *P.*) Wegen Beschränkungen hinsichtlich Vergleich etc. s. oben Anm. 14.

20) Delvinc. ad Art. 134. Durant. I, 492. Lagrange I, 83 ff. *Demol. I, 136. S. jedoch Proudhon I, p. 159 ff. — *Proudhon

so, wie ein Erbe, gegen einen Dritten, z. B. auch gegen einen nicht in den Besitz vorläufig eingewiesenen Erben oder Erbfolger,[21] und eben so kann ein Dritter gegen ihn verjähren.[22] Auch das ergibt sich aus dem aufgestellten Grundsatze, dass, wenn die eingewiesenen Erben oder Erbfolger von andern Erben oder Erbfolgern auf die Abtretung des Besitzes oder auf die Aufnahme in den Mitbesitz, oder wenn sie von denen, welche ein von dem Absterben des Abwesenden abhängiges Recht haben, auf die Abtretung dieses Rechtes belangt werden, (§. 152.) die Verbindlichkeit zur Erstattung der bereits erhobenen Nutzungen, (nicht nach der Vorschrift des Art. 127. sondern) nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, gleich als ob die Eingewiesenen das Vermögen des Abwesenden als Erben besässen, zu beurtheilen sein wird.[23] Aus demselben Grundsatze kann man überdiess noch die Folgerung ziehen, dass der Eingewiesene über sein durch die Einweisung erworbenes Recht (oder über sein eventuelles Erbrecht) eine freigebige Verfügung zu treffen befugt sei.[24] — Es ist jedoch dem vorliegenden Grundsatz nicht die Deutung zu geben, als ob, wenn der vorläufig Eingewiesene Liegenschaften, (s. Art. 2279.) welche dem Abwesenden gehörten, veräussert hätte, nicht von dem bisher abwesend gewesenen oder von dessen

gibt zu, dass der Eingewiesene nur bis auf den Betrag des Vermögens des Abwesenden hafte, bis auf diesen Betrag aber mit seinem eigenen Vermögen, weil er den Abwesenden repräsentire. Er repräsentirt ihn nicht weiter als der Beneficiarerbe. Art. 803. S. auch Valette sur Proudhon I, p. 294. a.

21) *Sir. LI, II, 93. *P.*) S. oben §. 152 Anm. 10.

22) Z. B. der Abwesende war volljährig, der Eingewiesene ist minderjährig. Will ein Dritter eine Klage gegen den Eingewiesenen verjähren, so kommt diesem die replica minoris aetatis zu statten. Art. 2257. And. Mein. sind Durant I, 495, und Lagrange I, 86. Laurent II, 189. Allemal aber würde, wenn der Abwesende zurückkehrte, die Verjährungszeit in Beziehung auf ihn zu beurtheilen sein. Merlin und Durant. a. a. O — *Sollte im erstern Falle die Verjährung sich nach der Person des Abwesenden richten, so müsste dessen Existenz bewiesen werden. Demol. II, 139. Valette s. Proudhon I, p. 289. a.

23) Discuss. ad Art. 127. Delvinc. zu dems. Art. De Moly n. 485. Durant. I, 497. Sir. XLI, II, 209. — *A. M. Demol. I, 188. S. auch Sir. XX, I, 442. XXIII, II, 65. Für die Meinung des Textes spricht auch der Wortlaut des Art. *P.*) Ebenso Laurent II, 194.

24) Sir. XXVIII, II, 51. Cit. *S. §. 152 Anm. 6.

Erben in den obigen beiden Fällen die rei vindicatio gegen einen jeden Besitzer der veräusserten Liegenschaften erhoben werden könnte. Vielmehr behält es, was diese Klage betrifft, bei den von der rei vindicatio geltenden Grundsätzen schlechthin sein Bewenden.[25])

Die in diesem §phen aufgestellten Sätze sind auch auf diejenigen anwendbar, welche die vorläufige Ausübung eines von dem Absterben des Abwesenden abhängigen Rechts erlangt haben, (§. 152.) jedoch mit Vorbehalt der Einschränkungen und Ausnahmen, welche sich aus der Eigenthümlichkeit des Rechtsgrundes ihres vorläufigen Besitzes ergeben.[26]) Art. 125 134.

Uebrigens werden in der Regel alle die Kosten, welche durch die Verschollenheitserklärung, durch die vorläufige Einweisung in den Besitz und durch die Verwaltung der Güter des Abwesenden verursacht werden, dem Abwesenden, wenn er zurückkehren sollte, zur Last fallen.[27]) Vgl. Art. 126. und arg. h. Art. S. jedoch Art. 127. und §. 155.

§. 155.

Von der Rückkehr — von dem erweisslich erfolgten Tode des Verschollenen.

Wenn der Verschollene (vor der endgültigen Einweisung in den Besitz) zurückgekehrt ist oder wenn von ihm während dieser Zeit Nachrichten eingehen, so haben diejenigen, welche in den Besitz der Güter des Abwesenden oder in die Ausübung gewisser Rechte vorläufig eingewiesen worden waren, dem Zurückgekehrten oder dem Bevollmächtigten desselben[1])

25) Lagrange I, 136. Vgl. unten §. 616 und oben Anm. 8.

26) Der Art. 125 begreift auch diese vorläufigen Besitzer unter sich. De Moly n. 421.

27) Diese Kosten gereichen zugleich zum Vortheile des Abwesenden Durant. I, 467 Delvinc. Art. 126. 128. — Die Ausleger sind über den Kostenpunkt getheilter Meinung. De Moly n. 430 ff. Merlin m. absent ad Art. 131. Sir. XVI, II, 38. Plasman I. p. 215 will die Kosten getheilt wissen. *P.)* Für Z. sind Demolombe II, 99. Aubry et Rau §. 154 Anm 3. — Ueber die droits de mutation, s. Durant. I, 435. 482. *Demol. II, 133.

1) Oder seinem einstweiligen Vertreter. S. Art. 131 *P.)* Das Ge-

Rechnung von der geführten Verwaltung abzulegen, auch demselben die Güter und Rechte, welche sie statt seiner besassen und beziehungsweise ausübten, wieder auszuantworten und abzutreten. Art. 131. Die Nutzungen [2]) jedoch, welche sie von diesen Gütern nach der vorläufigen Einweisung in den Besitz [3]) bezogen haben, [4]) verbleiben ihnen, nach der Verschiedenheit der Fälle, ganz oder zum Theil; ganz, — wenn der Abwesende erst nach 30 Jahren, von dem Tage seines Verschwindens oder von dem Datum der letzten Nachrichten an gerechnet, [5]) zurückkehrt; zum Theil — und zwar zu $^4/_5$, wenn er vor Ablauf des fünfzehnten Jahres und zu $^9/_{10}$, wenn er nach dem Ablaufe des fünfzehnten Jahres, (von demselben Zeitpunkte an gerechnet,) zurückkehrt. Art. 127. [6]) Dagegen

richt kann zufolge Art. 131 für den Verschollenen, dessen Leben erwiesen ist, einen Pfleger bestellen etc. S. oben §§. 149, 150. Das bisherige Verschollenheitsverfahren hat pro futuro keine Wirkung mehr. S. unten §. 156 Anm. **.

2) Plasman I, p. 158.

3) Nur von diesen Nutzungen ist der Art. 127 zu verstehen. Die früher bezogenen augent patrimonium absentis. *P.)* Demolombe II, 123, Laurent II, 192, Dalloz unter Absence, 414; natürlich aber nur deductis impensis, s. oben §. 154 Anm. 27 und unten Anm. 7. — Durant. I, 496. Favard m. absence. Sect III. §. 1. — Ueber die fructus ultimi anni, s. Durant I, 498. *Die Eingewiesenen haben kein Recht auf diese Früchte. Plasman I, p. 160 f. Demolombe II, 121 f. Sir. XL, I, 884.

4) Auf den Fall, da der zurückgelassene Ehegatte die Gütergemeinschaft fortgesetzt hat, sind die folgenden Regeln nicht schlechthin anwendbar. Vgl. Delaporte und Delvinc. ad Art. 127. Bellot des Minières tr. du contrat de mariage II, p. 34 f. 540. Grolman I, 497. Demol. 286—288 S. Art. 1401. *P.)* Laurent II, 212—214. Dalloz unter Absence No. 415 referirt drei Meinungen. — Kommen die Nutzungen auch dem vom Gericht ernannten Verwalter zu gut? Ja. Sir. XXXI, I, 80. A. M. Demol. II, 123 *Die Worte des Art. 127 administrateur légal sind nicht auf einen solchen Verwalter zu beziehen.

5) Toullier I, 432. De Moly n. 487. Lagrange I, 88. Grolman I, 493. *Demol. II, 125. Demante a. a. O. n. 92. Valette s. Proudh. I, p. 288. — Andere rechnen die 30 Jahre erst von dem Tage der Verschollenheitserklärung an, z. B. Delvinc. ad Art. 127. Durant. I, 427. *Marcadé Art 127 n. III. — Vgl. oben §. 152. Anm. 2. *Die einheitliche Berechnung für die drei Fristen des Art. 127 ist vorzuziehen. *P.)* Dalloz unter Absence, 309.

6) Hat der Verschollene ein Testament hinterlassen, so kann der eingewiesene Erbe aus dem Art. 127 nicht etwa die Folgerung ziehen, dass er von den Vermächtnissen einstweilen die Nutzungen zu beziehen berechtigt sei. Sir. XX, I, 442. Vgl. Art. 1014.

haben die Eingewiesenen die Impensas in fructus verhältnissmässig zu tragen.[7]) Arg. Art. 548.

Wenn nach der vorläufigen Einweisung in den Besitz (und vor der endgiltigen Einweisung) erwiesen wird, dass der Verschollene mit Tode abgegangen sei, so beerben ihn die, welche zur Zeit seines Absterbens die nächsten Erben und Erbfolger desselben waren. Diese haben alsdann gegen die Eingewiesenen dieselben Rechte und (s. Art. 127.) nur dieselben Rechte,[8]) welche in dem vorher erläuterten Falle dem abwesend gewesenen, welcher sich wieder eingefunden hat, zustehn Art 130.

2. Von der endgiltigen Einweisung in den Besitz.

§. 156.

Wenn und wie geschieht diese Einweisung?

Wenn seit der Zeit*), wo die vorläufige Einweisung in den Besitz erfolgt ist oder wo sich der von dem Abwesenden zurückgelassene Ehegatte für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt hat, dreissig Jahre, oder wenn seit der Geburt des Abwesenden hundert Jahre verflossen sind,[1]) ohne dass der Abwesende sich wieder eingefunden hat und ohne dass Nachrichten von ihm eingegangen sind, so können alle die, welche die vorläufige Einweisung in den Besitz oder die vorläufige Ausübung der von dem Tode des Abwesenden abhängigen Rechte zu fordern berechtiget sind, ingleichen deren Erben und Rechtsnachfolger, sie mögen schon vorläufig in den Besitz eingewiesen worden sein oder nicht, (vorausgesetzt jedoch, in dem letzteren Falle, dass ihnen nicht die Einrede

7) Delaporte ad Art. 127. *Demol. II, 127. Vgl. unten §. 228. *P.*) S. oben Anm. 3 und Laurent II, 193.

8) Plasman I, p. 163. *P.*) Dalloz unter Absence, 307. Ist unbestritten.

*) *P.*) Ebenso Plasmann I. S. 227. Laurent II, 222. Die gewöhnliche Ansicht rechnet die dreissig Jahre von der Verschollenheitserklärung. Marcadé I. S. 320. Dalloz unter Absence No. 432. Sed verba legis — Art. 129 — obstant.

1) Es mag in diesem letzteren Falle eine vorläufige Einweisung in den Besitz vorausgegangen sein oder nicht. Locré ad Art. 129.

der Verjährung entgegensteht, vgl. §. 154.) bei dem kompetenten Gerichte**) auf die endgiltige Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden oder in die Ausübung ihrer Rechte antragen.[2]) Art. 129. — Das Gericht hat hierauf die Thatsache der Abwesenheit, beziehungsweise durch ein neues Zeugenverhör, (nach Massgabe des Art. 116. 117.) in Gewissheit zu setzen; auch ist, wenn der Antrag auf das hundertjährige Alter des Abwesenden gebaut wird, der Geburtsschein beizubringen.[3]) Hierauf, und wenn der Antrag gehörig begründet befunden wird, spricht das Gericht die endgiltige Einweisung in den Besitz zum Vortheile derer aus, welche den Antrag gemacht haben.

§. 157a.

Folgen dieser Einweisung.

Dieses Urtheil hat die Folge, dass von nun an, was das von dem Verschollenen zurückgelassene Vermögen betrifft, zum Vortheile der endgiltig Eingewiesenen alles in den Zustand versetzt ist, gleich als ob der Verschollene erwiesen mit Tode abgegangen wäre.[1]) Es können daher z. B. die eingewiesenen Erben das Vermögen des Verschollenen gleich als eine ihnen

**) *P.)* S. oben §. 151 Anm. 1.

2) Also auch bei der endgiltigen Einweisung ist hinsichtlich der Berechtigung auf definitive Einweisung lediglich und allein auf die Zeit des Verschwindens oder auf das Datum der letzten Nachricht Rücksicht zu nehmen, vgl. §. 152 und De Moly n. 708 ff., auch wenn der zweite Fall eintritt, d. h. auch wenn 100 Jahre nach der Geburt des Abwesenden verflossen sind. Sir. XIV, I, 90. *P.)* Demolombe II, 150. Laurent II, 223.

3) Vgl. über das Verfahren Locré ad Art. 129. Pigeau II, 344. Toullier I, 443. De Moly n. 718. *P.)* Laurent II, 224 hält es nur für gestattet, aber nicht für geboten, dass das Gericht nach Massgabe des Art. 116 konstatire, ob die Verschollenheit fortgedauert hat. A. M. Demol. II, 171. Wäre eine Unterbrechung durch Einkunft von Nachrichten eingetreten, so käme Art. 131 zur Anwendung und nur das nachher wiederum eingeleitete Verschollenheitsverfahren wäre massgebend. S. oben §. 155 Anm. 1 und unten §. 157a Anm 3.

1) Talandier p. 227. Mehr den Worten als der Sache nach ist a. M. Lagrange I, 100 ff. *P.)* So erlischt jetzt auch die den Verschollenen auf Lebenszeit zustehende Nutzniessung. Auch für Schenkungen und Substitutionen ist nun momentum mortis da. Vgl. Aubry et Rau §. 157 nt. 20.

eröffnete Erbschaft unter sich endgiltig theilen,[2]) und überhaupt über dieses Vermögen und die dazu gehörenden Liegenschaften und Fahrnisstücke nach Gefallen verfügen. Die von ihnen bestellte Bürgschaft ist als von Rechtswegen erloschen, die eheliche Gütergemeinschaft in dem §. 153. angeführten Falle als von Rechtswegen aufgelöst zu betrachten.[3]) Art. 129. 2126.

Das Eigenthum, welches den endgiltig Eingewiesenen an den Gütern des Verschollenen zusteht, ist jedoch nicht schlechthin ein unwiderrufliches Eigenthum. Denn: 1) Wenn der Abwesende auch erst nach der endgiltigen Einweisung sich wieder einfindet, oder wenn auch erst nach dieser Zeit Nachrichten von seinem Leben eingehn, so erhält er sein Vermögen zurück.[4]) Jedoch erhält er es alsdann nur in dem Zustande zurück, in welchem es sich dermalen befindet, so dass er z. B. nur die Güter, welche noch in dem Besitze der Eingewiesenen sind, von den veräusserten aber nur das noch ausstehende oder erweislich wieder angelegte Kaufgeld in Anspruch nehmen kann, auch alle auf die ihm auszuantwortenden Güter gelegten Lasten (z. B. die Dienstbarkeiten, die Unterpfänder,)

2) *Die Kollationspflicht tritt jetzt ein, wenn ihr nicht schon bei der provisor. Theilung genügt ist. Demol. I, 153. *P.*) Ebenso das Recht auf Minderung der den Vorbehalt verletzenden Freigebigkeiten des Verschollenen. Demol. II, 149. 158.

3) *P.*) Valette sur Proudhon No. 326. – Andere nehmen an, dass schon nach 30 Jahren etc. die Bürgen ipso jure entlassen sind. So z. B. De Moly n. 656. Durant. I, 501 Pigeau II, 707. *Demol. II, 160. *P.*) Laurent II, 229. Dalloz unter Absence 454. Die in Dalloz vertretene communis opinio geht sogar soweit, dass die Erlöschung der Sicherheit rückwärts wirke und die Verwaltung der Eingewiesenen jeder Kritik entziehe. Ebenso Aubry et Rau I. §. 156 Anm. 415. Demol. II, 161. Marcadé I. zu Art 129. In dieser Beziehung s. M. Laurent II, 230. Jedenfalls erlöscht die Sicherheit dann nicht, wenn Nachrichten von den Verschollenen eingetroffen sind. Dalloz unter Absence 455. Vgl. oben §. 156 Anm. 3. — Ueber die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft, s. Bellot des Minières II, 37. *Demol. II, 304—306.

4) Kann der Zurückgekehrte noch überdiess das Urtheil, durch welches er für verschollen erklärt worden ist, (par la voie de tierce — opposition,) anfechten? Die Frage dürfte (s. C. de pr. Art. 474 vgl. damit Art. 114 des C. c. und oben §. 149) zu verneinen sein. Sirey XVI, II, 38.

zu übernehmen hat. Art. 132 [5]) 2) Alles dieses gilt auch von dem Falle, wenn sich noch Nachkommen[5a]) des Abwesenden melden. [6]) Sie haben dieses Recht auch dann, wenn sie das Absterben des Abwesenden nicht erweisen können;[7]) jedoch wird ihre Klage in 30 Jahren, von dem Tage der endgiltigen Einweisung an gerechnet,[8]) verjährt.[9]) Art. 133. Ueberdies

5) Vgl. über die Auslegung dieses Artikels: Delvinc. Durant. I, 502 ff. De Moly n. 891 ff. Lagrange I, 103. Grolman I, 540. Plasman I, p. 236. *Demol. II, 164 ff. Sir. XXI, I, 325. In dem Texte ist der Art. in dem Sinne ausgelegt worden, welcher für den Eingewiesenen der günstigste ist. Nach derselben Auslegungsregel wird der Artikel den Eingewiesenen nicht entgegengesetzt werden können, wenn sie die impensas necessarias vel utiles zurückfordern. S. jedoch Sir. XXI, I, 325. (Hier wurde angenommen: Impensae compensantur cum fructibus.) — Aus dem Artikel 132 ergibt sich zugleich, dass in dem Falle desselben der Zurückgekehrte nicht berechtigt ist, die von den in den Besitz Eingewiesenen geschehenen Veräusserungen mittelst der rei vindicatio anzufechten. Talandier p. 227 ff. S. jedoch Lagrange I, 136. Vgl. unten §. 616. *P.)* Proudhon I, S. 329 stellt das richtige Princip auf: Der definitiv Eingewiesene haftet nur so weit er bereichert ist und soll keinen Schaden erleiden. Daraus beantworten sich leicht alle Detail-Fragen. Laurent II, 232—237.

5a) Also nicht blos die Kinder, sondern auch die Enkel u. s. w. (vgl. oben §. 84 Anm. 4); doch schliesst die allgemeine Ansicht sie aus, wenn sie nicht beweisen, dass sie zur Zeit der letzten Nachrichten empfangen waren. Dalloz unter Absence, 604. Ein stichhaltiger Grund hierfür ist aber nicht ersichtlich.

6) *P.)* Laurent II, 238—240. Dalloz unter Absence 602, 603. — Auch den natürlichen Kindern dürfte dieses Recht nicht abzusprechen sein. Delvinc. ad Art. 133. Toull. I, 451. *Demol. II, 183.

7) Locré ad Art. 133. De Moly n. 683. Durant. I, 512. *P.)* Laurent II, 238; sie sind zu diesem Beweise nicht einmal verpflichtet. Dalloz unter Absence, 604.

8) Also, wenn und so lange diese Einweisung nicht geschehen ist, ist die Klage der Nachkommen unverjährbar — eine Ausnahme von der §. 154 aufgestellten Regel. S. unten §. 157b. Toull. I, 452 *P.)* Aubry et Rau I. §. 157 Anm. 13. Dalloz unter Absence, 607. And. Mein. Demolombe II, 194.

9) Malev. ad Art. 133. Toull. I, 453. De Moly n. 690. Merlin m. absent. Plasman I, p. 249. *Demol. II, 185. — Andere betrachten die 30 Jahre als eine Frist. (Délai.) So Proudhon I, 182. Delvinc. ad Art. 133. Durant. I, 513. *Talandier p. 233. Marcadé Art. 133 n. 6. — Die Frage ist wegen der Anwendbarkeit des Art. 2252 auf den vorliegenden Fall von Wichtigkeit. *P.)* Für die Anwendbarkeit des Art. 2252 ist Dalloz unter Absence, 610. *Veranlassung zu der letztern Annahme hat der oft missverstandene Art. 2264 gegeben, der sich nur auf den Zeitablauf der verschiedenen in den vorhergehenden Titeln erwähnten Verjährungen bezieht, nicht aber für dieselben überhaupt andere Regeln aufstellen will. Am schwächsten ist das von Marcadé

wird von mehreren Auslegern des C. c. 3) angenommen,[10] dass das Eigenthum der endgiltig Eingewiesenen auch von allen denen widerrufen werden könne, welche den Beweis zu führen im Stande sind, dass und wann der Abwesende mit Tode abgegangen sei, und dass ihnen in Beziehung auf die Zeit seines Todes ein näheres oder ein gleich nahes Erb- oder Erbfolgerecht zustehe, allemal vorausgesetzt, dass ihre Klage nicht verjährt ist. Allein, obwohl diese Meinung dem §. 148. aufgestellten zweiten Grundsatze ausschliesslich zu entsprechen scheint, so dürfte doch, in Betracht, dass der Art. 130, aus welchem diese Meinung abgeleitet wird, sowohl seiner Wortfassung[11] als seiner Stellung[12] nach, richtiger auf die vorläufige Einweisung in den Besitz bezogen wird, dass ferner nach dieser Meinung die Lage der Nachkommen des Abwesenden sogar weniger günstig, als die der übrigen Erben sein würde, indem der Art. 130 den Eingewiesenen die Herausgabe des Vermögens unbedingt (und nicht blos in seinem dermaligen Zustande) zur Pflicht macht,[13] und da überhaupt die Sicherheit eines rechtmässig erworbenen Eigenthums möglichst zu begünstigen ist, die entgegengesetzte Meinung[14] den Vor-

am ang. Ort beigebrachte Argument, dass Ausnahmen nicht auszudehnen seien.

10) Toull. I, 455. Durant. I, 530. De Moly n. 690. Lagrange I, 101. Grolman I, 545. S. unten Anm. 14.

11) Im Nachsatze des Artikels. — In dem Entwurfe war der Artikel ausdrücklich auf die Einweisung in den vorläufigen Besitz beschränkt. Er lautete so: „Dans le cas du décès prouvé de l'absent pendant l'envoi provisoire sa succession sera ouverte etc.“ Warum die Worte: pendant l'envoi provisoire in der endlichen Fassung übergangen worden sind, ist aus den Discussions nicht zu ersehen.

12) Insbesondere wegen des Inhalts des auf den 130. Art. unmittelbar folgenden Artikels.

13) Und mit welchem Rechte könnte sonst die endgiltige Einweisung denen entgegengehalten werden, welche, obwohl zur Zeit des Verschwindens des Abwesenden die nächsten Erben, dennoch sich früher nicht gemeldet haben?

14) Welche z. B. Maleville ad Art. 130 und Favard m. absence. Sect. III. §. 1 vertheidigen. Auch Locré und Proudhon I. p. 181 scheinen von dieser Meinung bei der Auslegung des Art. 130 ausgegangen zu sein. Ich darf jedoch nicht unerwähnt lassen, dass auch die Herren Aubry und Rau in der französischen Bearbeitung des vorliegenden Handbuchs der im Texte bestrittenen Meinung beigetreten sind. Sie berufen sich hauptsächlich auf die im Art. 789 aufgestellte Regel

zug verdienen; mit andern Worten, es dürfte von der Zeit der endgiltigen Einweisung an, mit Vorbehalt der Ausnahmen der Art. 132. 133, schlechthin anzunehmen sein, dass der Abwesende am Tage seines Verschwindens oder der letzten Nachrichten gestorben sei und die Eingewiesenen als seine nächsten Erben oder Erbfolger hinterlassen habe.

§. 157 b.

Von dem Falle, da Niemand in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden (vorläufig und dann endgiltig) eingewiesen worden ist.

Der C. c. geht in den Bestimmungen, die er für den Fall, dass ein Verschollener zurückkehrt, oder dass dessen Tod erwiesen wird, aufstellt, immer von der Voraussetzung aus, dass die von dem Verschollenen zurückgelassenen Anverwandten in den Besitz seines Vermögens (vorläufig und beziehungsweise endgiltig) eingewiesen worden sind. Er gedenkt also nicht des Falles, da sich in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden ein Anverwandter oder ein Fremder eigenmächtig, d. i. ohne dass eine Einweisung in den Besitz vorausgegangen wäre, gesetzt hat. Dieses Stillschweigen des Gesetzes

de praescriptione hereditatis petitionis. Diese Regel sei in dem Titel von den Abwesenden nirgends ausdrücklich aufgehoben worden. Vielmehr sei die Anm. 11 erwähnte Auslassung sehr bedeutsam. — *Auch aus der Stellung des Art. 130 ist kein Schluss für die Ansicht Z. zu ziehen. Art. 130 folgt auf Art. 129 und in diesem Art. ist von der definitiven Einweisung die Rede, in Art. 131 von der provisorischen. Der zwischen beiden stehende Art. 130 kann sich also auf die eine, wie auf die andere Periode beziehen, wenn überhaupt aus der Reihenfolge der Art. hier ein Schluss zulässig ist. Die im Texte bestrittene Meinung wird daher allgemein getheilt. Demol. II, 192. Valette sur Proudhon I, p. 336 f.

P.) Ausführliche Widerlegung der Ansicht von Zachariae in Aubry et Rau I, §. 157 Anm. 15. Laurent II, 242: Cependant un excellent esprit, Zachariae, soutient, que l'article 130 ne concerne pas la troisième période. Son opinion n'a pas trouvé faveur.

Natürlich haben diese Erben kein besseres Recht, als ihr Erblasser! Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Für sie gilt daher auch das oben in Anm. 5 Gesagte.

Gegen diese Erben beginnt die 30jährige Verjährung vom erwiesenen Todestage des Verschollenen, oder von jenem der definitiven Besitzeinweisung, je nachdem der eine oder der andere dem Eingewiesenen günstiger ist; der Letztere hat ein Recht auf beide Verjährungen. Aubry et Rau I. §. 157 Anm. 16, 17. Vgl. Dalloz unter Absence, 609. Laurent II, 244.

ist so zu deuten, dass in den Fällen dieser Art, wenn in der Folge der Abwesende zurückkehrt, oder wenn dessen Tod in der Folge erwiesen wird, die Grundsätze des gemeinen Rechts, namentlich die von der hereditatis petitio und die von der rei vindicatio, schlechthin in Anwendung zu bringen sind. [1]) Vgl. unten §. 616.

II. Von den Rechten, welche einem Abwesenden zufallen oder eröffnet werden.

§. 158.

Der Grundsatz, dass Niemand für ein bestimmtes Individuum oder im Namen eines bestimmten Individuums ein Recht in Anspruch nehmen könne, ohne zu beweisen, dass das Individuum zu der Zeit, wo ihm das Recht eröffnet worden ist, gelebt habe, Art. 135 (§. 85) gilt insbesondere auch von den Abwesenden d. i. sowohl von den Vermissten als von den Verschollenen.[1]) Z. B. Wenn eine Erbschaft eröffnet wird, zu welcher ein Abwesender berufen ist, so fällt sie einstweilen an diejenigen, welche, wenn der Abwesende bereits mit Tode abgegangen wäre, ein Recht darauf gehabt haben würden, [2]) also, nach der Verschiedenheit der Fälle, auf die Miterben

1) S. einen Fall dieser Art bei Sir. XVIII, I, 149. XXI, I, 325. *P.)* Das Gleiche gilt, wenn das Vermögen herrenlos geblieben oder von einem Mandatar resp. Curator verwaltet worden ist.

1) Locré ad Art. 135. Toull. I, 477 f. De Moly n. 62. Merlin m. absent ad Art. 145. Grolman I, 579. Sir VIII, I, 253. X, II, 538. XIII, II, 299. XXX, II, 432. *P.)* Est communis opinio. Dalloz unter Absence 479. Laurent II, 253. Puchelt, Zeitschr. II, S. 230 Red. Note. — Aubry et Rau I. §. 158 Anm. 2 geben scheinbar dem Richter das Recht, bei kurzer Abwesenheit Sicherheitsmassregeln anzuordnen. Allein das richterliche Ermessen entscheidet nur darüber, ob ein Abwesender als Vermisster erscheint — § 149 —; ist dies aber der Fall, so hört das richterliche Ermessen auf und treten alle Folgen des Vermisstseins ein. Vgl. unten Anm. 10 und oben §. 151 Anm. 14 und Laurent II, 253 am Ende. In Anm. 5 geben Aubry et Rau selbst der richtigen Meinung Ausdruck. — Blos auf die Verschollenen bezieht den Grundsatz (fälschlich) Maleville ad Art. 135. S. Sir. XXVII, II, 16.

2) Toull. I, 425. Merlin a. a. O. — Der Art. 113 ist also auf diese Erbschaften nicht anwendbar, sondern nur von den dem Abwesenden vor seinem Verschwinden eröffneten Erbschaften zu verstehen. Locré ad Art. 135. Jpd. du C. c. I, 247. Sir. IX, II, 160. *P.)* S. oben §. 149 Anm. 11. — Ist der Art. 135 auch auf abwesende Soldaten anwendbar? S. Merlin m. absent ad Art. 136. Sir. XXX, II, 301 f., und die §. 147 Anm. 4 a. Schr.

oder auf die Erben des folgenden Grades oder auf die, welche jure repraesentationis an die Stelle der Abwesenden treten,[3]) ohne dass die, an welche die Erbschaft fällt, eine Bürgschaft wegen Ausantwortung der Erbschaft an den Abwesenden zu leisten hätten,[4]) oder sonst in der freien Verfügung über die Erbschaft auf irgend eine Weise gestört werden könnten.[5]) Art. 136. Zu Folge desselben Grundsatzes kann bei der Bestimmung des Vorbehaltes nicht ein abwesender Vorbehaltserbe in Anschlag gebracht werden.[6]) S. auch Art. 1983. — Jedoch steht der aufgestellte Grundsatz weder dem Abwesenden selbst, wenn dieser zurückkehrt, noch den Erben und Rechtsnachfolgern des Abwesenden, wenn sie dessen Absterben erweisen können, entgegen. Vielmehr kann alsdann der Abwesende und

3) Die Frage, ob man statt eines Abwesenden jure repraesentationis erben könne, ist streitig. Für die bejahende Meinung s. Delvinc. I, 106. Durant. I, 546 ff. De Moly n. 640. *Demol. II, 209. Marcadé Art. 744. Demante a. a. O. n. 119. Valette s. Proudhon I, p. 333. — Sir. XV, II, 45. (Abh. v. Delalleau.) XXVI, II, 293. (Abh. v. Sirey.) XII, II, 292. (Hier ein Urtheil für diese Meinung.) Für die verneinende: Locré ad Art. 135. Proudhon I, 192. Favard m. absence. Sect. III. §. 2. Hohnhorst, Jahrbücher III, 35. Plasman I, p. 332 (*der indess gleichwohl dem Richter erlauben will, vom Gesetze aus Billigkeit abzuweichen.) Die erstere Meinung hat entschieden die Billigkeit für sich, *mehr noch den klaren Sinn der Schlussworte des Art. 136, die auch den Fall der Repräsentation umfassen. — Lagrange I, 105 stellt eine (schwerlich haltbare) Mittelmeinung auf. Ein Abwesender, sagt er, könne zwar nicht repräsentirt werden; jedoch sei dessen Nachkommenschaft arg. Art. 123 berechtigt, die Rechte des Abwesenden auszuüben. *P.)* Die Streitfrage ist jetzt im Sinne von Z. für die Zulassung der Repräsentation erledigt. Laurent II, 255 Abs. 2. Aubry et Rau I. §. 158 Anm. 3. Dalloz unter Absence, 509, 510.

4) Sir. X, II, 246. *P.)* Demolombe II, 213. Laurent II, 256.

5) Daher kann den gegenwärtigen Erben nicht angesonnen werden, die Erbschaft im Interesse des Abwesenden inventarisiren zu lassen. Merlin a. a. O. oder einen Notar (s. Art. 113) bei der Erbtheilung zuzulassen. Toull. I, 480. *Demol. II, 213. Plasman I, p. 343. — Sir. IX, II, 106. X, II, 538. XXXII, II, 432. A. M. ist De Moly II, 632 ff. S. auch Sir. XVIII, II, 210. XXVII, II, 16. Aber aus dem Art. 135. 136 folgt unmittelbar die Rechtsregel: Absens quoad hereditates ei, postquam abiit, delatas pro mortuo habendus est. *P.)* Dalloz unter Absence, 504 u. f. Laurent II, 255. Puchelt, Zeitschr. II. S. 231 Red. Note. — Daher wurde mit Recht angenommen, dass, ungeachtet der Erblasser verordnet hatte, seinen Nachlass einem abwesenden Sohne aufzubewahren, die übrigen Erben sich gleichwohl in den Besitz setzen könnten. Sir. XII, II, 27.

6) Sir. XXIII, II, 232. XXXIV, II, 312. *P.)* Laurent II, 254. Dalloz unter Absence, 493. S. unten IV. §. 680 Anm. 2.

ebenso können alsdann dessen Erben alle die Rechte geltend machen, welche dem Abwesenden nach seinem Verschwinden angefallen sind; [7]) (wenn ihnen anders nicht die Verjährung, als welche auch gegen einen Abwesenden läuft, [8]) entgegengesetzt werden kann;) übrigens mit dem Vorbehalte, dass die, welche inmittelst z. B. eine dem Abwesenden angefallene Erbschaft besessen haben, die Früchte gewinnen, welche sie in gutem Glauben, (also insbesondere ohne zu wissen, dass der Abwesende lebe,) bezogen haben. [9]) Art. 137. 138.[9a]) — Eben so wenig hat der aufgestellte Grundsatz den Sinn, dass, wenn eine Erbschaft zum Vortheile eines Abwesenden eröffnet wird, die anderen Erben nicht einmal das Recht hätten, den Abwesenden zur Erbfolge oder zur Erbtheilung zu lassen. Vielmehr können sie dieses, und zwar sowohl unbedingt als bedingt (d. h. mit dem Vorbehalte, dass die Erbschaft oder der Erbtheil an sie zurückfallen solle, wenn der Abwesende nicht

7) Man hat auf eine Klage dieser Art nicht die Vorschrift des von einem ganz andern Falle handelnden Art. 132 anzuwenden. Vielmehr ist eine Klage dieser Art lediglich und allein nach dem rechtlichen Wesen ihres Grundes, z. B. als eine hereditatis petitio zu beurtheilen, mit Vorbehalt der Vorschrift des Art. 138, *P.)* der übrigens eigentlich keine Ausnahme enthält. Art. 549 und unten Anm. 9. — Art. 137 nennt neben der hereditatis petitio „d'autres droits"; dahin gehört z. B. eine Leibrente, die ihm während seiner Abwesenheit anerfallen und wegen dieser nicht ausgezahlt worden ist. Art. 1983. — Laurent II, 258. Demolombe II, 214.

8) Proudhon I, p. 141. 179. S. unten §. 211 Anm. 4. *P.)* Die Dauer der Verjährung ist in Art. 137 nicht angegeben, weil sie je nach dem betreffenden Rechte verschieden sein kann z. B. 30 Jahre für die hereditatis petitio und 5 Jahre für die in der vorhergehenden Anmerk. genannte Leibrente. Art. 2271. — Laurent II, 258 Abs. 2.

9) Der Art. 139 enthält zwei Sätze: 1) Man besitzt eine Erbschaft nicht schon desswegen mala fide, weil man weiss, dass sie einem Abwesenden eröffnet worden ist. 2) Fructus (certe) hereditatem absenti delatam non augent. (l. 20. und 40. D. l. 2. C. de hereditat. petitione.) Im übrigen lässt er alles bei dem gemeinen Rechte. Vgl. ad h. Art. Durant. I, 585. Sir. XXI, I, 354 und unten §. 616. *P.)* Laurent II, 259.

9a) *P.)* Die Art. 137, 138 sind auch anwendbar, wenn dem Abwesenden ein Special- oder Universal-Legat anerfallen ist. Doch modificirt sich Art. 138 durch Art. 1005, 1014, soweit diese dem Besitzer günstiger sind. Aubry et Rau I. §. 158 No. 3.

zurückkehre,) thun.[10].) Im Zweifel ist der Verzicht für bedingt zu erachten.[11])

III. Von dem Einflusse der Abwesenheit auf die Ehe.

§. 159.

Durch die Abwesenheit des einen oder des andern Ehegatten wird die Ehe nicht aufgelöst, sollte auch der abwesende Ehegatte, seitdem er sich entfernt hat, das hundertste Jahr seines Alters zurückgelegt haben.[1]) Wenn jedoch der zurückgelassene Ehegatte eine neue Ehe eingegangen ist,[2]) so kann nur der abwesende Ehegatte (nicht aber der zurückgelassene Ehegatte, oder dessen zweiter Ehegatte[3]) oder ein Dritter[*]) oder der Staatsanwalt) diese Ehe als eine Doppelehe anfechten, sei es übrigens, dass der Abwesende zurückkehrt oder dass er, während er noch von seinem Wohnsitze entfernt ist, einen Bevollmächtigten zur Anstellung der Nichtigkeitsklage gegen die eingegangene Ehe ernennt.[4]) Art. 139. Da das

10) Alsdann wird der Art. 113 in Anwendung zu bringen sein. Locré ad Art. 135. Merlin m. absent ad Art. 136. Favard m. absence. Sect. III, §. II.

11) Proudhon I, 155. Merlin m. absent a. a. O. von Hohnhorst Jahrb. d. GH. Bad. Oberhofgerichts, II, 82. *P.*) Ebenso Puchelt, Zeitschrift II. S. 229 und Red. Note S. 230. · Das Appellations-Gericht Zweibrücken hat dagegen in dem dort mitgetheilten Falle, wenn auch unter besonderen Umständen, angenommen, dass in der Zulassung des curator absentis zur Theilung eine Anerkennung der Existenz des Abwesenden durch konkludente Handlungen liege. Einigermassen ist es quaestio facti.

1) Locré ad Art. 116. 139. *P.)* Laurent II, 245. Davon verschieden ist die Frage, ob die Abwesenheit einen Scheidungsgrund geben kann, sofern sie sich als moralische „injure grave" darstellt. Art. 231. — S. unten III. §. 475 Anm. 8.

2) Schliesst der abwesende Ehegatte eine neue Ehe, so bleibt es bei dem gemeinen Rechte, d. i. bei der Vorschrift des Artikels 184. Toullier I, 529.

3) Sir. XXX, II, 227. XXXI, I, 262.

*) *P.)* Auch nicht die erstehelichen Kinder. K. H. vom 18. April 1838 bei Dalloz unter Absence, 526 und vom 7. April 1869 bei Dalloz, Recueil. 1869, I, 451.

4) So ist das zu verstehen, was der Artikel von dem fondé de pouvoir, muni de la preuve de l'existence de l'absent sagt. Vgl. Malev. ad

Gesetz durch diese Vorschrift verhindern wollte, dass die Ruhe der Familien ohne Noth gestört werde, so dürfte die Vorschrift, (und nicht die des Art. 184) auch dann in Anwendung zu bringen sein, wenn der zurückgelassene Ehegatte, während der andere Ehegatte blos vermisst wurde, eine neue Ehe eingegangen ist.[5]) Schon die Wortfassung des Art. 139 aber steht der Meinung derer[6]) entgegen, welche, wenn der Abwesende zurückgekehrt ist, oder wenn Nachrichten von seinem Leben eingegangen sind, das Recht, die von dem zurückgelassenen Ehegatten abgeschlossene neue Ehe als eine Doppelehe anzufechten, nach der Vorschrift des Art. 184 beurtheilen.[7])

Art. 139. Vazeille du mariage I, 227. *Demol. II, 263. A. M. Marcadé Art. 139 n. III, der keine Specialvollmacht verlangt; hiergegen sprechen die Grundsätze über das Mandat Art. 1988.

5) Sir. XXX, II, 227. Chardon I, 184. *Demol. II, 265. Valette s. Proudhon I, p. 301. — A. M. sind Proudhon I, 165. Delvinc. I, 301. Durant. I, 526. Vazeille du mar. I, 225. Demante a. a. O. n. 145. Sir. XXXVII, II, 488. *P.)* Die Ansicht von Z. ist jetzt communis opinio, da sie sich aus der Fassung und aus dem Zwecke des Art. 139 klar ergibt. Der K. H. hat — Sir. XXXVIII, I, 296 — das vorher alleg. Erk. vernichtet S. auch Laurent II, 247.

6) Delvinc. a. a. O. Durant. I, 527. II. 323. De Moly n. 513 ff. Et — lex non distinguit. *Die im Text bestrittene Meinung wird gleichwohl fast allgemein getheilt, Demol. II, 264. Marcadé Art. 139 n. III, während mit Z. nur Toull. I, 485. Vazeille du mariage I, 225 und Merlin m. absent, Art. 139 übereinstimmen. Sie stüzt sich nicht blos auf das öffentliche, sittliche Interesse, (siehe Gilbert Art. 139 n. 5), sondern namentlich auf die Discuss. des St.-R. In ersterer Beziehung könnte sich nach der Ansicht des Textes der Fall ergeben, dass zwei Frauen die Aufnahme in das Haus ihres Mannes zu verlangen berechtigt wären. Art. 214. Einen Mittelweg schlägt Demante ein, a. a. O. n. 123 ff., der im Fall des Todes des Abwesenden den Art. 139 aufrecht erhält. S. aber die Discuss. *P.)* Die communis opinio ist freilich gegen Z.; aber Laurent II, 250 hat sie vortrefflich widerlegt; die Diskussionen sprechen nicht dafür, sondern dagegen; und der Wortlaut des Gesetzes ist so klar, dass er keinen Zweifel übrig lässt. Der Skandal, dass der eine Ehetheil zwei Gatten hat, ist nicht allein zu beachten; er ist unter Umständen nicht so gross, da Niemand mehr den Zurückgekehrten kennen wird. Unzweifelhaft ist aber das Elend, welches aus der Nichtigkeit der Ehe wegen Bigamie entsteht. Der Gesetzgeber konnte es daher dem Ermessen des Zurückgekehrten überlassen und er hat es ausdrücklich gethan. — Aubry et Rau I. § 159 Anm. 3 bekämpfen Z. nur wegen des so genannten Skandals, führen aber keinen Grund an, wie sie den Art. 139 weginterpretiren wollen, sobald der Abwesende zurückgekehrt ist.

7) *P.)* Wegen der ehemännlichen Ermächtigung s. unten III. §. 472

IV. Von dem Einflusse der Abwesenheit auf die elterliche Gewalt.*)

§. 160.

Es sind in dieser Beziehung folgende Fälle zu unterscheiden: 1) Wenn der Vater verschwindet und minderjährige (nicht emancipirte) Kinder hinterlässt, so tritt, was die Erziehung und die Verwaltung des Vermögens dieser Kinder betrifft,[1]) einstweilen die Mutter in die Rechte des Vaters.[2]) 2) Wenn in demselben Falle die Mutter bereits verstorben ist oder wenn sie in der Folge mit Tode abgeht, so hat der Familienrath die Vormundschaft[3]) über die von dem abwesenden Vater zurückgelassenen Kinder zuvörderst den nächsten As-

und wegen der Verleugnung eines nach dem Verschwinden des abwesenden Vaters geborenen Kindes s. unten III. §. 546.

*) *P.)* Die Art. 141—143 behandeln in nicht glücklicher Fassung zwei Fälle, nämlich das Vermisstsein (absence présumée) und die Verschollenheit (absence déclarée); nur für die erstere Periode geben sie besondere Bestimmungen, während die Verschollenheitserklärung die Sache so gestaltet, wie wenn der Verschollene gestorben wäre, also die gesetzliche oder die vom F.R. übertragene Vormundschaft eintritt etc. Aubry et Rau I. §. 160 Anm. 1, 8. Demolombe II, 335. Dalloz unter Absence, 546. Laurent II, 145 u.f. behandelt die Art. 141—143 nur mit Rücksicht auf die absence présumée.

1) Was ist alsdann wegen der elterlichen Nutzniessung Rechtens? S. Durant. I, 521. Marcadé Art. 141 n. II. — *Beide geben die Nutzniessung der Mutter schon vor der Verschollenheitserklärung, Durant. jedoch mit der Restitutionspflicht im Fall der Rückkehr des Mannes. A. M. Demol. II, 318. Demante a. a. O. n. 318, die das Recht der Mutter erst nach der Verschollenheitserklärung wirksam werden lassen. Letztere Meinung ist vorzuziehen, der Art. 141 überträgt der Frau nur die Verwaltung und Art. 384 wird erst massgebend von jener Erklärung an. *P.)* A. M. Dalloz unter Absence, 555. Aubry et Rau VI. §. 550 bis nt. 4.

2) Also, die Rechte der Mutter sind nach dem Art. 389 zu beurtheilen. Durant. I, 518. Delvinc. ad Art. 141. *P.)* Die Mutter ist nicht Vormünderin; sie bedarf keiner gerichtlichen Ermächtigung zur Verwaltung des Kindervermögens etc.; mater fungitur loco patris. Laurent II. 145, 146, 147; doch ist das Recht auf Einsperrung anzutragen, durch Art. 376, 381 beschränkt. — A. M. ist Locré und Maleville ad Art. 141. De Moly n. 200.

3) Der Art. 142 spricht zwar nur von einer surveillance. Aber der Sache nach ist diese surveillance eine Vormundschaft. De Moly n. 192. 199. *P.)* Laurent II, 148, besonders S. 188.

cendenten und, in deren Ermangelung, einem vorläufigen Vormunde zu übertragen. Jedoch darf diese Uebertragung der Vormundschaft nicht früher geschehen, als sechs Monate nach dem Verschwinden des Vaters 3) Verschwindet die Mutter, so verbleiben dem Vater der von ihr zurückgelassenen Kinder die Rechte der väterlichen Gewalt ungeschmälert, gleich als ob die Mutter noch am Leben und gegenwärtig wäre.[4]) 4) Wenn unter derselben Voraussetzung der Vater bereits gestorben ist oder in der Folge mit Tode abgeht, so sind die unter Z. 2. aufgestellten Regeln auch auf diesen Fall anwendbar.[5]) Diese Regeln sind auch dann zu befolgen, wenn der Ehegatte, der verschwunden ist, Kinder aus einer früheren Ehe zurücklässt. Vgl. Art. 141—143. Die Fragen, welche sich bei der Auslegung der Art. 141 — 143 noch überdies darbieten können, wird man in demselben Geiste zu entscheiden haben, in welchem diese Artikel abgefasst sind d. i. mit Berücksichtigung der verschiedenen hier eintretenden und zu vereinigenden Interessen.[6]) So wird z. B. der zurückgelassene Ehegatte allerdings für berechtiget zu erachten sein, bei seinem Absterben einen Vormund für die gemeinschaftlichen Kinder zu erwählen.

4) Durant. I, 516.

5) Grolman I, 602. *P.)* Aubry et Rau I. §. 160 Anmerk. 7 und Text.

6) Vgl. über diese Art. überhaupt, ausser den bereits genannten Schriftstellern: Proudhon I, p. 167. *Demol II, 307 ff.

Fünfter Abschnitt.

Von den Arten, wie eine Person aufhört einen Civilstand zu haben oder wie sie desselben verlustig wird.

I. Von dem Civilstande in der weiteren Bedeutung.

§. 161.

1. Von dem physischen Tode.*) — Akt über das Absterben.

Der Mensch verliert seinen bürgerlichen Stand: 1) durch den physischen Tod, in dem Sinne, dass er nicht weiter ein Recht, das erst nach seinem Tode eröffnet wird, erwerben kann, auch sein Vermögen auf die Erben und Erbfolger übergeht. Art 135, 718.

Ueber einen jeden Todesfall ist ein Akt des Civilstandes, (acte de décès) zur gehörigen Beurkundung des Falles aufzunehmen. — Die Vorschriften, welche der C. c über die Abfassung dieser Akte enthält, sind theils allgemeine, theils besondere d. h. nur für besondere Fälle geltende Vorschriften. Die Vorschriften der einen und die der andern Art sind übrigens aus denen zu ergänzen, welche oben über die Abfassung der Akte des CSt. überhaupt aufgestellt worden sind.[1])

*) *P.)* Ueber den Tod und dessen Beweis s. oben §. 85. Aubry et Rau I. §. 53 S. 181.

1) Ueber das Begräbnissrecht, s. das Dekret vom 23. Prair. XII. (Das Hauptgesetz.) C. c. Art. 77 (und zu diesem Art. ein Dekret v. 4. Therm. XIII.) C. p. Art. 358—360. *P.)* Ordonnanz v. 6. Dez. 1843. S. Roger et Sorel unter Sépultures — Wegen der Pflicht zur Tagung der Begräbnisskosten s. Puchelt Zeitschr. III. S. 752—774. — Fleurigeon Code administratif, m. communes. Merlin m. cimetière und sépulture. — Examen de la question du refus de sépulture ecclésiastique dans ses rapports avec la discipline de l'église cathol. et le droit publique de la Fr. (Von e. Ungenannten) 1840 *P.)* Hornstein. Les sépultures devant l'histoire, l'archéologie, la liturgie, le droit ecclésiastique et la législation civile. Paris 1868.

Allgemeine Vorschriften:[2]) Der Sterbeakt ist von dem Beamten des CSt. nach der Aussage zweier Zeugen zu fertigen.[3]) Diese Zeugen müssen, wo möglich, die nächsten Verwandten oder Nachbarn des Verstorbenen sein, oder, wenn die Person ausserhalb ihres Wohnsitzes gestorben ist, die Person, bei welcher sie gestorben ist, und ausser dieser ein Verwandter oder ein anderer. Art. 78. Der Akt muss enthalten: Die Vornamen, den Namen, das Alter, den Stand und den Wohnsitz des Verstorbenen; die Vornamen und den Namen des Ehegatten, wenn die Person verheirathet oder verwittwet war; die Vornamen, die Namen, das Alter, den Stand und den Wohnsitz derer, welche den Sterbefall bezeugen, auch wenn die Zeugen mit dem Verstorbenen verwandt sind, den Grad der Verwandtschaft; überdiess, in so weit man es erfahren kann, die Vornamen, die Namen, den Stand und den Wohnsitz der Eltern des Verstorbenen und den Ort seiner Geburt; endlich den Ort und die Zeit[4]) seines Absterbens.[5]) Art. 79. Uebrigens muss der Beamte des C. St. den Friedensrichter unterrichten, wenn unter den Hinterlassenen Minderjährige sind und jedes Vierteljahr an den Receveur de

2) Die Hauptquelle dieser Vorschriften ist die loi vom 20. Sept. 1790.

3) Der Art. 78 gebraucht das Wort; témoins; der Art. 79 von denselben Personen das Wort déclarans. Es scheint also, dass dieselben Personen Zeugen und Anzeigepersonen zugleich sein sollen, — woraus folgen würde, dass sie jederzeit die Art. 37 bestimmten Eigenschaften haben müssten. So versteht auch den Artikel z. B. Delvinc. Jedoch dürfte die richtigere Meinung die sein, dass man zwar in der Regel bei der Wahl dieser Personen den Art. 37 zu beobachten, nöthigenfalls aber denen den Vorzug zu geben habe, welche allein von dem Sterbefalle gehörig unterrichtet sind, wenn sie auch die nach Art. 37 erforderlichen Eigenschaften nicht besitzen sollen. *P.)* Ebenso Aubry et Rau I. §. 61 Anm. 2. Dalloz Acte de l'ét. civ., 288, 290. And. M. Demol. I, 303. Du Caurroy I, 142.

4) Von Tag und Stunde muss sich der Beamte versichert haben. Rieff ad Art. 79. S. einen Fall zur Erläuterung des Art. 79 bei v. Hohnhorst, Jahrb. 1827. p. 79.

5) Die letztere Vorschrift ist zwar in dem Artikel nicht enthalten. S. jedoch Malev. ad Art. 79. Durant. I, 323. Grolman I. 341. *Coin-Delisle Art. 79. n. 10. — *P)* Dieselbe wird entnommen aus Art. 77, weil ohne Beurkundung der Todesstunde sich die dort bestimmte Frist nicht berechnen liesse. Aubry et Rau I §. 61 Anm. 3. And. M. Demolombe I, 304. Dalloz unter Acte de l'ét. civ., 282, 283; unter Success., 43. In wie fern die Beurkundung über die Stunde des Todes Beweiskraft hat, s. oben §. 85.

l'enregistrement eine Tabelle über die mit Tod Abgegangenen einsenden.[6])

Besondere Vorschriften enthält das Gesetzbuch für die Fälle, da Einer in einem Hospitale,[7]) Art. 80, oder eines gewaltsamen Todes,[8]) Art. 81—83. 85, oder im Gefängnisse, Art. 84. 85, oder auf einer Seereise, Art. 86. 87, oder im Felde stirbt, Art. 96. 97. S. auch oben §. 70 zu Ende.

§. 162.

2. Von dem bürgerlichen Tode.[1]) — Begriff, Fälle dieses Todes, Literatur.

Der bürgerliche Stand geht II.) durch den bürgerlichen Tod verloren. — Der bürgerliche Tod ist die gesetzliche Erdichtung, dass ein Mensch, der lebt, todt sei.[2]) — Der b. T. ist 1) Die Folge von der Verurtheilung zu einer

6) Rieff a. a. O.

7) Vgl. loi vom 3. März. 1822. Art. 19.

8) Unter einem gewaltsamen Tode ist hier nicht der zu verstehen, welcher durch einen Unglücksfall verursacht worden ist. Vgl. über Unglücksfälle in Bergwerken ein Dekret v. 3. Jan 1813. Art. 18. 19. Locré u. Grolmann ad Art. 81. S. jedoch Lassaulx I, 224. — *Nach der Analogie dieses Dekrets ist auch bei Ueberschwemmungen etc. zu verfahren. Das aufgenommene Protokoll ersetzt die Sterbeurkunde. Demol. I, 308.

1) *P.)* Der bürgerliche Tod ist aufgehoben in Belgien durch Art. 26 der Verfassung, in Rheinpreussen durch Art. 10 der Verfassungsurkunde v. 31. Januar 1850, in Baden durch §. 21 des Ges. v. 6. März 1845, in Rhein-Bayern durch Art. 1 des Ges. v. 18. Nov. 1848, in Rhein-Hessen durch Art. 6 des Einführ. Ges. zum Strafgesetzbuche v. 17. Sept. 1841. — Die §§. 162—165 haben daher nur rechtsgeschichtlichen Werth und ich sage mit Laurent I, 403 „Nous sommes heureux de n'avoir pas à commenter cette loi barbare qui souillait le Code Napoléon." In Frankreich ist durch das Ges. v. 31. Mai 1854 der bürgerliche Tod zwar prinzipiell aufgehoben, aber ein Rest davon ist übrig geblieben für gewisse Beschränkungen der zu lebenslänglicher, peinlicher Strafe Verurtheilten, darüber vgl. Aubry et Rau I §. 83 bis. Auch dies hat für Deutschland kein Interesse und ist für das Reichsland Elsass-Lothringen aufgehoben.

2) Die einzige Einwendung, die man gegen diese Definition machen kann, ist die, dass auch die wirkliche Vollziehung einer Todesstrafe den bürgerlichen Tod zur Folge hat. Jedoch man kann antworten, dass auch in diesem Falle der bürgerliche Tod nicht erst in dem Augenblicke des physischen Todes eintrete. Vgl. unten §. 163. Anm. 4. S. auch Locré ad Art. 23.

Strafe, mit welcher das Gesetz den b. T. ausdrücklich [3]) verbunden hat. Art. 22. Der b. T. ist auch in den Fällen dieser Art nicht selbst eine Strafe, sondern die Folge einer Strafe, eine Folge, welche die Strafen, mit denen das Gesetz den b. T. verbindet, schon von Rechtswegen haben. [4]) 2) Die Gesetze der Revolution sprachen den bürgerlichen Tod gegen die Ausgewanderten aus. Das Hauptgesetz ist vom 28. März 1793. [5]) (Wenn schon diese Gesetze späterhin wieder abgeschafft worden sind, so sind sie doch noch jetzt, in Beziehung auf die unter ihrer Herrschaft begründeten Rechte und Verbindlichkeiten, von grosser praktischer Wichtigkeit. In den folgenden §§. wird dieser Art des b. T. nicht weiter gedacht werden, da sie auf besonderen Gesetzen beruht.) 3) Das Recht, das vor der Revolution in Frankreich bestand, zählte auch die, welche die Ordensgelübde abgelegt hatten, zu den bürgerlich Todten. Dem C. c. und dem neuesten Französischen Rechte ist diese Art des b. T. unbekannt. [6]) Nur bei Fremden kann sie auch jetzt noch zur Sprache kommen. [7])

Literatur: Das ältere Französische Recht beruhte in dieser Lehre theils auf der Ordonnance v. J. 1670. tit. 7. theils auf dem Gerichtsgebrauche. Eine unglückliche Celebrität und eine grössere Ausbildung erhielt diese Lehre in den Zeiten der Revolution. Vgl. den Code v. 3 Brum. IV. Der C. c. ist zwar, was die Grundansichten betrifft, dem älteren und dem Zwischenrechte treu geblieben, aber im Einzelnen erhält er mehrere neue Bestimmungen. Zu besonders ausführlichen Erörterungen gab der bürgerliche Tod, der in contumaciam statt hat, im Staatsrathe Veranlassung. Vgl. über das ältere Recht: Traité de la mort civile. Par Ri-

3) Ein Gesetz also, welches, (s. z. B. die loi v. 12. Jan. 1816) gewisse Franzosen nur aller bürgerlichen Rechte für verlustig erklärt, hat diese Folge nicht. Sir. XXI, I, 172.

4) Mithin, ohne dass diese Folge in dem Verdammungsurtheile ausgedrückt zu werden braucht. Delvinc. ad Art. 22.

5) Vgl. Jpd. du C. c. III, 99.

6) Loi v. 13.—19. Febr. 1790. Sir. XII, II, 865. — Die religiösen Vereine, welche das heutige Recht einzugehen gestattet, (les congrégations hospitalières ou religieuses), sind in so fern den geistlichen Orden nicht gleich zu achten. Dekret v. 18. Febr. 1809. Loi v. 24. Mai 1825.

7) Merlin m. profession monastique. m. succession Sect. I, §. 2. Art. 2. Ebend. quest. m. mariage. §. 5.

cher. Par. 1755. — Ueber das neue Recht: Traité de la mort civile en Fr. Par A. T. Desquiron de S. Agnan. 1821. Von dem bürgerlichen Tode. Von J. Eder. Wetzlar, 1812. *La mort civile en France. Par Renaud. 1843. Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes. Par Hanin 1848. — Ueber die Rechte der Ausgewanderten: Manuel de l'émigré. Par Allier et Cerclet. Code des émigrés ou recueil des dispositions législatives concernant les biens des émigrés. Par P. L. Le Caron. 1825. Code des émigrés, déportés et condamnés révolutionnairement etc. Par Teste Lebeau. II. Ed. 1825. Recueil général des lois et arrêts concernant les émigrés, déportés et condamnés révolutionnairement etc. Par Taillandier et Mongalvy. 1825. II. Vol. Merlin m. émigré und m. mort. civile. — Ueber die Entschädigung der Ausgewanderten; s. das Gesetz v. 27. April 1825. eine k. Ordonn. die Vollziehnng dieses Gesetzes betreffend vom 1. Mai 1825. und die Rundschreiben der Minister v. 28. Jul. 1825. b. Sir. XXV, II, 227. Auch das Gesetz v. 27. April 1825. ist Veranlassung zu vielen Prozessen, (z. B. wegen wiederauflebender Ansprüche an die Ausgewanderten,) geworden. Vgl. Nouveau Code des émigrés ou manuel pour l'exécution de la loi de l'indemnité accordée aux émigrés. Par Naylies. 1825. Jurisprudence administrative concernant l'indemnité accordée aux émigrés. Von demselben 1827. V. Vol. Dalloz u. Tables tricennales etc. Par Sirey m. émigré.

§. 163.

Welche Strafen — und wie haben sie den bürgerlichen Tod zur Folge?

Die Strafen, welche den Gesetzen nach den b. T. (und zwar allein) zur Folge haben, sind: 1) die Todesstrafe. Artikel 23. 2) Die Strafe der lebenswierigen Zwangsarbeit (la peine des travaux forcés à perpétuité. 3) Die Strafe der Deportation. Art. 24. C. p. Art. 18. Jedoch ist die Regierung, was die letztere Strafe betrifft, ermächtiget, dem Deportirten an dem Orte, wohin er deportirt worden ist, die Ausübung aller oder gewisser bürgerlichen Rechte zu gestatten. C. p. Art. 18. — In allen diesen Fällen hat nicht schon die blose Verurtheilung zu der Strafe, sondern allererst die Vollziehung der Strafe — die wirkliche Vollziehung oder die bild-

liche [1]) — den b. T. zur Folge [2]) Art. 26. 27.; so dass also der Verurtheilte, wenn er vor der Vollziehung der Strafe verstirbt, in dem vollen Genusse seiner bürgerlichen Rechte verstorben ist. [3]) Jedoch ist, was den Zeitpunkt betrifft, mit welchem der b. T. eintritt, noch folgender Unterschied mit dem Gesetze zu machen: Ist das Verdammungsurtheil auf Verantwortung (contradictoirement) gesprochen worden, so tritt der b. T. mit dem Tage ein, an welchem das Urtheil vollzogen worden ist. [4]) Art. 26. Ist das Urtheil auf Aussenbleiben (par contumace) gesprochen worden, so hat es erst nach 5 Jahren, vom Tage seiner (bildlichen) Vollziehung an gerechnet, [5]) den b. T. zur Folge. [6]) Art. 27. Es können die Erben

1) L'exécution par effigie. Vgl. C. d'i. crim. Art. 472. — Sir. XXXII, I, 708.

2) Ueber den Augenblick, mit welchem die Vollziehung der Strafe der Zwangsarbeiten beginnt, s. den C. p. Art. 22 ff. über die Vollziehung der Deportation quoad tempus a quo, s. Delvinc. ad Art. 26. u. Merlin m. mort civile §. 1. Art. 5. Durant. I, 223. *Marcadé Art. 26.—Sir. XX. II, 300.

3) Auch wenn er sich entleibt hätte. Toull. I, 288. — Können die Rechtshandlungen, welche der bürgerlich Todte vor der Vollziehung der Strafe vorgenommen hat, nicht gleichwohl aus dem Grunde angefochten werden, weil sie in fraudem heredum geschehen sind? S. Discussions Locré und Delvinc. ad Art. 26. Toull. I, 288. Durant. I, 233. Merlin m. mort civile §. 1. Art. 5 n. 1. (Die Frage dürfte zu verneinen sein.) Grolman I, 180.

4) D. i. mit dem ersten Augenblick dieses Tages. Toull. I, 274. Merlin m. mort civile §. 1. Art. 5. n. 5. A. M. ist Delvinc. ad Art. 26. *Marcadé Art. 26. welche den b. T. (gegen den Wortlaut des Artikels) erst mit dem Augenblicke der Vollziehung eintreten lassen. S. auch Durant. I, 221. Jedoch wird allemal vorausgesetzt, dass die Vollziehung (wirklich oder bildlich) erfolgt sei.

5) Aber von dieser Zeit an (und nicht erst nach 20 Jahren, s. C. p. Art. 635.) treten alle rechtlichen Folgen des bürgerlichen Todes ein. Lagrange I, 58. A. M. ist (was die Ehe betrifft) arg. Art. 227. verbis: devenue définitive, Durant. I, 253. *Sir. XL, II, 372. Der Gerichtsgebrauch hat sich neuerdings auch hinsichtlich der Ehe des Verurtheilten für die erstere Ansicht entschieden. Sir. XLVII, II, 344. LI, 341. LII, I, 54.

6) In dem Staatsrathe wurden über den Gegenstand des 27. Art. zwei Systeme aufgestellt. Nach dem einen sollte auch ein Urtheil in contumaciam den b. T. sofort nach der Vollziehung zur Folge haben, jedoch so, dass diese Folge in den nächsten 5 Jahren wieder aufgehoben werden könnte. Nach dem andern sollte der b. T. erst nach 5 Jahren eintreten. Das letztere erhielt den Vorzug. Vgl. Discuss. und Locré ad Art. 27. Grolman I, 178.

nicht vor Ablauf der 5 Jahre verlangen, in den Besitz der Güter eines Verurtheilten gesetzt zu werden. [7]) Wenn daher der Ausgebliebene in diesen 5 Jahren entweder sich stellt oder verhaftet wird oder stirbt, so tritt diese Folge schon von Rechtswegen nicht ein. Art. 29—31. [8]) Vgl. C. d'i. crim. Art. 465 ff.

§. 164.

Von den rechtlichen Wirkungen des b. T.

Der bürgerlich Todte, — wo er sich auch aufhalte, [1]) Art. 3. §. 3. — wird von den Gesetzen dem physisch Verstorbenen gleich geachtet. So wie das Vermögen, das er zu der Zeit, da er bürgerlich mit Tode abgeht, besitzt, an seine Erben fällt, so kann er auch von nun an nicht weiter ein Vermögen erwerben. Nur das physische Leben verbleibt ihm, sammt den Rechten, welche er, weil er physisch am Leben ist, und damit er sein Leben fristen könne, in Anspruch nehmen kann, [2]) Arg. Art. 25. —

7) Sie werden bis dahin von der Administration des domaines verwaltet und vor Gericht vertreten. Sir. XXXVI, II, 201. 319. *XXXVII, I, 171. II, 221. XLV, II, 393.

8) Gleich als ob das Urtheil nicht gesprochen worden wäre. Lagrange I, 52. — Die ausführlichere Erläuterung dieser Artikel bleibt billig dem Kriminalrechte vorbehalten, mit welchem sie in der genauesten Verbindung stehen. Auch haben sie durch den C. d'i. crim. Art. 465 ff. einige Abänderungen erlitten. Vergl. Carnot de l'instruction criminelle ad Art. 465 ff. Legraverend tr. de la législation criminelle en France. T. II. p. 325. Proudhon de l'usufruit IV, 1994. Vazeille tr. du mariage I, 125. De Moly tr. des absents n. 783 ff. Delvinc. ad Art. 29 ff. Durant. I, 224 ff. Guichard tr. des droits civils p. 369 ff. und (zu Art. 28 §. 2.) Sir. XXXII, 99. Merlin m. sequestre par contumace. Grolman I, 195. S. auch ein GA. des St.R. v. 9. Aug., 20. Sept. 1809. Sir. X, II, 9. *XLII, I, 97.

1) Delvinc. ad Art. 22. S. jedoch Sir. VII, I, 123.

2) Dieses Princip liegt offenbar den besonderen Vorschriften des Art. 25 zu Grunde. Man setze diesem Principe nicht die Fassung des Art. 22 entgegen. Denn m. vgl. über diese Fassung die Discuss. Locré, Maleville und Grolman ad Art. 22. Toull. I, 279. *Hiernach möchte es scheinen, als ob der Art. 25 nicht beschränkend ausgelegt werden dürfte; dies sagt auch die französische Uebersetzung des Lehrbuchs. Dagegen sind für die beschränkende Auslegung Marcadé Art.

Es wird daher z. B. 1) durch den b. T. die Erbschaft des bürgerlich Verstorbenen ganz so eröffnet, als ob dieser physisch mit Tode abgegangen wäre. Art. 718. Es beerben ihn diejenigen, welche zur Zeit seines bürgerlichen Absterbens seine nächsten Erben sind. [3]) Die Rechte oder Vortheile, welche durch seinen physischen Tod zu Gunsten dritter Personen eröffnet worden oder erloschen sein würden, werden eröffnet oder erlöschen auch durch seinen b. T., (s. Art. 617. 1053.) es wäre denn, dass die Gesetze ansdrücklich eine Ausnahme von dieser Regel machten, (Art. 1982.) oder dass einem Dritten ein Recht auf den Kopf des b. T. (d. i. bis zu dessen physischem Ableben) bestellt worden wäre. S. Art. 1982. [4]) Jedoch ist ein letzter Wille, den der b. T. gemacht hat, als nicht gemacht zu betrachten. [5]) 2) Der b. T. kann nicht erben, noch, was die von ihm später erworbenen Güter betrifft, beerbt werden. Vielmehr fallen diese, wenn der b. T. dereinst physisch verstirbt, als erbloses Gut an den Staat. Jedoch steht es dem Staatsoberhaupte frei, diese Güter der Wittwe oder den Kindern oder den übrigen Verwandten des b. T. zu überlassen. Art. 33. 3) Der b. T. kann nicht eine freigebige Verfügung treffen, [6]) noch kraft einer solchen Verfügung, ausgenommen, wenn sie seinen Lebensunterhalt zum Gegenstande hat, [7]) oder nur ein Handgeschenk (don manuel) ist, [8]) erwer-

22 n. 2. Demol. I, 208. Der Art. 22 spricht in der That nur von droits civils ci-après exprimés.

3) Von den vor dem b. T. empfangenen Kindern gilt die Regel: Nasciturus habetur pro nato etc. Sir. XIII, II, 117.

4) Merlin m. mort. civile §. 1 Art. 3 n. 11.

5) Civiliter mortuus semper intestatus decedit. Sir. IV, I, 304. XII, I, 209, 357. Jedoch sind unter dieser Regel nicht Schenkungen auf den Todesfall begriffen. Delvinc. ad Art. 25. Durant. I, 248. IX, 700. *Auch nicht Erbverträge. Marcadé Art. 25 n. 13. Demol. I, 201. A. M. Demante, Thémis VII, p. 476.

6) S. jedoch Lagrange I, 62, welcher von dieser Regel Schenkungen zur Ausstattung eines Kindes ausnimmt. Auch ein Handgeschenk kann er machen Sir. XLI, II, 237. Es versteht sich, dass in beiden Fällen nur von Sachen die Rede sein kann, die der bürgerlich Todte erst seit dem Zeitpunkt des bürgerlichen Todes erworben hat.

7) Kann er von seinen Erben etc. Alimente fordern? S. Proudh. de l'usufruit IV, 1984 ff. Sirey XII, II, 208. *Ja. Marcadé Artikel 25. n. 3.

ben. 4) Dagegen wird er allerdings berechtigt sein, von dem Ertrag seiner Arbeit oder von seinen Ersparnissen mittelst eines belastenden Rechtstitels einen Erwerb zu machen, auch das Erworbene durch die Einrede der Verjährung zu schützen.[9] 5) Er kann nicht Vormund oder Pfleger oder Mitglied eines Familienrathes[10]) sein; Art. 443. 445. noch Zeuge, sei es zur Bekräftigung einer Rechtsurkunde oder vor Gericht.[11]) 6) Er kann als Kläger und als Beklagter nur unter dem Namen und nur durch die Vermittelung eines Pflegers, welchen jedesmal das in der Sache kompetente Gericht zu ernennen hat, vor Gericht stehen.[12]) 7) Er kann nicht eine den bürgerlichen Gesetzen nach giltige Ehe eingehen; die Ehe, welche er vor seinem bürgerlichen Absterben eingegangen ist, ist als von Rechtswegen aufgelöst zu betrachten.[13]) Art. 25. Aus dem zuletzt aufgestellten Satze folgt z. B. a) die Kinder, welche ein b. T. erzeugt hat, sind als uneheliche Kinder zu betrachten.[14]) b) Durch die Ehe, die ein b. T. eingegangen ist, wird nur in so fern eine Schwägerschaft begründet, als eine aussereheliche Geschlechtsgemeinschaft dieselben Folgen haben würde.[15]) c) Die Ehe eines b. T. wird auch dadurch nicht rechtsgiltig, dass er wieder für bürgerlich lebend erklärt wird;

8) Locré ad Art. 25. Durant. I, 263. S. jedoch Lagrange I, 60. *Mit Recht macht Savigny, System II, §. 57. Rg. gegen den letztern Punkt geltend, dass dann ein grosses Vermögen in baarem Gelde giltig geschenkt werden könnte.

9) l. 15. D. de interd. et releg. Delvinc. I, 5. II, 639. Vazeille des préscr. n. 253. Troplong de la prescr. I, 36. Locré ad Art. 25. Plank von der Verjährung. S. 15.

10) Sir. I, II, 618. — Noch weniger also bleibt ihm die elterliche Gewalt. Lagrange I, 63 f.

11 Nec solennitatis nec probationis causa. Siehe jedoch C. p. Artikel 28. 42.

12) Jpd. du C. c. VI, 76. S. auch (über das forum competens) Lagrange I, 66 und (insbes. über das ältere Recht) Merlin qu. m. mort civile. §. 3.

13) *Der andere Ehegatte kann eine neue Ehe giltig schliessen. Sir. XXXVII, II, 296. XLI, I, 184. Marcadé Art. 25 n. VI. Demolombe I, 206.

14) Merlin qu. m. légitimité §. 5. Ebend. qu. m. émigré. §. 15. Sir. X, I, 224. XIV, II, 142.

15) Merlin m. mariage. Sect. III. S. oben §. 84 Anm. 9.

eine solche Ehe steht daher, (nach Aufhebung des bürgerlichen Todes) der Abschliessung einer neuen Ehe keineswegs entgegen.[16]) Jedoch steht diese Lehre von den Ehen der b. T. mit den Grundsätzen der Moral (und mithin der Religion) in einem so auffallenden Widerspruche, dass es nicht befremden wird, wenn mehrere Rechtslehrer die Strenge des positiven Rechts durch die Auslegung zu mildern versucht haben.[17]) Auf jeden Fall ist bei der Anwendung dieser Lehre der Art. 201 (s. unten §. 465) nicht ausser Acht zu lassen.[18])

§. 165.

Wie der bürgerlich Todte wieder zum Genusse der bürgerlichen Rechte gelangt.

Der b. T. wird in den Genuss der bürgerlichen Rechte durch die Begnadigung oder durch eine Amnestie wieder eingesetzt. Jedoch hat weder die eine noch die andere rückwirkende Kraft.[1]) — Eben so gelangt der b. T. in dem

16) Merlin am a. O. Sirey VIII, I, 297. S. jed. Sir. XI, I, 220.

17) Consultation de plusieurs anciens avocats de Rennes sur la validité des mariages contractés par les émigrés Fr. avant leur retour. Publ. par Toullier. Paris 1817. (Diese Konsultation steht auch bei Sir. XIX, II, 117.) Toull. I, 285 ff. Merlin m. mariage. Sect. III. §. 1. Rossi tr. du droit pénal. I, 57. Bressoles, De la dissolution du mariage par la mort civile. In der Revue v. Wolowski VII, Livr. II, p. 132. Sir. XXVIII, II, 334. XXIX, I, 261. (Der Streit, der zwischen Toullier und den Andern geführt wird, betrifft die Frage, ob das Gesetz nur die bürgerlichen Folgen der Ehe oder das Band der Ehe selbst durch den bürgerlichen Tod habe aufheben wollen. Aber ist die Abschliessung einer neuen Ehe nicht auch eine bürgerliche Folge des b. Todes?) *In Sir L, I, 672. LII, II. 215 wurde entschieden, dass die frühere Ehe des b. Todes durch eine Begnadigung ipso jure wieder auflebe. — Bemerkenswerth ist, dass sich Napoleon entschieden gegen die Auflösung der Ehe durch den b. T. erklärte. Er legte (im Staatsrathe) der Frau eines b. T. die Worte in den Mund: „Mieux valut lui ôter la vie; du moins me serait-il permis de chérir sa mémoire; mais vous ordonnez qu'il vivra, et vous ne voulez pas que je le console." *S. hierüber Savigny a. a. O. S. 157 f.

18) *Die Kinder aus einer Putativehe des b. T. können zwar nicht ihren Vater, Arg. Art. 25, wohl aber die Verwandten des letztern beerben, das Gesetz spricht keine Erbunfähigkeit gegen die Kinder aus. S. über diese bestrittene Frage Marcadé Art. 25 n. 8–12.

1) Lassaulx I, 149. Durant. I, 240. Sir. XI, I, 86, 326. S.

Falle des Art. 30 wieder zum Genusse seiner bürgerlichen Rechte. — Die Verjährung der Strafe, welche den b. T. zur Folge hat, hebt dagegen in keinem Falle den b. T. auf. Art. 32. Der b. T. ist sogar, nachdem die Strafe verjährt ist, nicht mit dem Antrage zu hören, dass er (um vielleicht von der Strafe, welche den bürgerlichen Tod zur Folge hatte, befreit zu werden,) noch gerichtet sein wolle.[2] C. d'instr. crim. Art. 641.

II. Von dem Civilstande in der engeren Bedeutung.

§. 166.

Ein Franzose*) verliert seinen Civilstand, er wird also ein Fremder: 1) Wenn er in einem auswärtigen Staate naturalisirt d. h. den Eingeborenen vollkommen gleichgestellt wird;[1] 2) wenn er, ohne Erlaubniss der Regierung, einen Staatsdienst[2] von einer auswärtigen Regierung annimmt,[3]

jedoch Merlin m. mort civile §. 1. Art. 6 n. 5 und §. 2. Lagrange I, 53. Vgl. die Verhandlungen in der Deputirtenkammer v. Jahr 1831 wegen Abschaffung des bürgerlichen Todes (Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes VI, 476.) — *Hinsichtlich der Begnadigung ist zu unterscheiden, ob sie vor der Urtheilsvollstreckung oder später erfolgt. Im ersten Falle tritt der bürgerliche Tod überhaupt nicht ein, im zweiten hört er für die Zukunft auf. Guichard n. 333. Sir. XXXII, I, 788. XLVII, II, 586. (In diesen beiden Fällen trat eine Umwandlung der Strafe ein.) XLVI, II. 428 XLVII, II, 583. Dagegen wurde in Sir. L, I, 672. LII, II, 215 entschieden, dass die Amnestie des bürgerl. Todten die frühere Ehe ipso jure wieder herstelle.

2) Locré ad Art 32.

*) *P.)* Die Bestimmungen des C. N. über den Verlust, wie über den Erwerb des Staatsbürgerrechts — §§. 68, 69, 71–73 — haben für Deutschland nur untergeordnetes Interesse, da sie durch die Reichs- und Landesverfassung überall modificirt sind. S. oben §. 69 Anm. 1.

1) Merlin m. dénization. Sir. XIX, I, 174. XXII, II, 233. XXV, I, 131. *P.)* Laurent I, 376–378.

2) *Sir. XXXIV, I, 847. Nicht aber einen Kirchendienst, der den Eintritt in den geistlichen Stand nicht nach sich zieht. Sir. XXXVI, I, 937; auch nicht die Advokatur. Sir. XXVII, II, 227. *P.)* Aubry et Rau I. §. 74 S. 271.

3) Ein Dekret v. 7. Jan. 1808 begreift unter dieser Vorschrift auch den Fall, da Einer episcopus in partibus wird.

3) wenn er sich im Auslande niederlässt, ohne die Absicht zu haben, nach Frankreich zurück zu kehren; Art. 17,[4]) 4) wenn er, ohne die Erlaubniss der Regierung, in auswärtige Kriegsdienste [5]) oder in eine auswärtige Kriegsgenossenschaft tritt. Art. 21. C. p. Art. 75. Es verliert 5) eine Französin diese Eigenschaft, wenn sie sich mit einem Fremden verheirathet. Art. 13. Endlich 6) wenn ein Theil des Französischen Staatsgebietes an eine auswärtige Macht abgetreten wird, so hören die Einwohner dieses Landestheiles auf, Franzosen zu sein.[6]) Vgl. §. 72. — Die Absicht, nicht wieder nach Frankreich zurück zu kehren, deren bei dem dritten Falle gedacht worden ist, ist überhaupt nicht,[7]) am wenigsten aber in dem Falle zu vermuthen, wenn sich ein Franzose des Handels wegen im Auslande niederlässt.[8]) Art. 17. — Uebrigens bleibt, wenn ein Franzose aus einer der ersten vier Ursachen die Eigenschaft eines Franzosen verliert, der Civilstand der Kinder, die er vorher erzeugt hat, unverändert.[9]) Arg. Artikel 10. §. 2.

4) In der ersten Ausgabe des C. c enthielt der 17. Art. noch einen vierten Fall, — wenn ein Franzose in eine auswärtige Genossenschaft trete, welche einen Geburtsunterschied voraussetze. Auf diesen Fall bezogen sich die Endworte des Art 18, welche (aus Versehen) auch in der zweiten Ausgabe stehen geblieben sind.

P.) Ausdrückliche Aufsage des Staatsbürgerrechts ohne Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland genügt nicht. Laurent II, 382.

5) *In den Kriegsdienst eines anerkannten Staats, nicht eines Prätendenten. Sir. XLVII, I, 582. (Don Miguel.) In Sir. XLIX, II, 311. 587 wurde auch der Beweis, dass man die Nationalität habe aufgeben wollen, verlangt; in Sir. L, II, 275 wurde der Fall der Minderjährigkeit ausgenommen. A. M. Sir. LII, I, 236, der Art. 21 ist strict zu interpretiren. *P.)* Eintritt in die Nationalgarde gilt nicht als Kriegsdienst. Sir. LII, II, 561. Die Folge des Eintrittes in fremde Kriegsdienste wird beseitigt durch spätere Ernennung zu einem Staatsamte. Sir. XLIX, II, 587.

6) Merlin m. aubaine §. X.

7) Delaporte ad Art. 17. *P.)* Laurent II, 383.

8) Vgl. die Discussions ad Art. 17.

9) Locré ad Art. 10. 20. Was ist in Ansehung der Ehefrau Rechtens? Sequitur conditionem mariti. Arg. Art. 12. S. auch Art. 19 §. 2. Jedoch ist die Frage bestritten. Vgl. Maleville ad Art. 19. Locré I, 269. Durant. I, 189. Dalloz m. étranger. Sect. II. Art. II. Cit. — *Mit der Ansicht des Textes stimmen überein Sir. XIX, I, 193. XXVII, II, 192. XLIV, II, 568. Dagegen ist die grosse Mehrzahl der Schriftsteller der Meinung, dass die Frau des Franzosen, der seine Nationalität aufgibt, nicht desshalb ihre Eigenschaft als Französin verlieren dürfe,

Es können jedoch**) die, welche aus dem ersten oder dem zweiten oder dem dritten von jenen Gründen die Eigenschaft eines Franzosen verloren haben, unter der Bedingung, dass sie erklären, sich in Frankreich von Neuem niederlassen zu wollen, jene Eigenschaft mittelst eines Briefes des Staatsoberhauptes wieder erlangen. Art. 18. In dem vierten der obigen Fälle kann der, welcher die Eigenschaft eines Franzosen verloren hat, nur mit Erlaubniss des Staatsoberhauptes nach Frankreich zurückkehren, auch nur unter der Bedingung jene Eigenschaft wieder erlangen, dass er alles das beobachtet, was ein Fremder, um Französischer Staatsbürger zu werden, zu beobachten hat. Art 21.[10]) Eine Französin, welche einen Fremden geheirathet hat, kann, nachdem die Ehe durch Tod oder Scheidung[11]) getrennt worden ist, schon mittelst der Erklärung, dass sie sich in Frankreich niederlassen will, wieder zu ihrem ehemaligen Civilstande gelangen, vorausgesetzt, dass sie in Frankreich wohnhaft ist, oder dass sie mit Erlaubniss des Staatsoberhauptes nach Frankreich zurück kehrt.[12]) Art. 19. — In keinem Falle hat die Wiedererlangung der Eigenschaft eines Franzosen rückwirkende Kraft.[13]) Art. 20.

Die Vorschriften, welche der C. c. über den Verlust und die Wiedererlangung der Eigenschaft eines Franzosen enthält,

weil sie dem Art. 212 nachkommt. Demol. I, 175. Marcadé Art. 19 n. II. Valette s. Proudh. I, p. 126. Sir. XVIII, II, 358. XL, II, 747. S. auch die Diskussion. *P.*) Aubry et Rau I. §. 74 Text und Anm. 21, 22, 23. Vergl. oben Anm. 3 zu §. 71. Anm. 2 zu §. 72. Anm. *, 2 zu §. 73.

**) *P.*) Ueber die Wiedererlangung s. in Aubry et Rau §. 75 ausführliche Darstellung.

10) Konstit. v. J. VIII. Art. 3. Gutachten des St.-R. vom 18. 20. Pluv. XI. — Der entnationalisirte Franzose ist in dieser Beziehung sogar in einer schlimmeren Lage, als der Fremde. Auf ihn ist nicht der Art. 13 anwendbar. Toull. I, 271. Durant. I, 194 f.

11) Lassaulx I, 132. *Demol. I, 170. Sir. XXXV, II, 191.

12) Zu Folge eines Dekrets vom 22. Mai. 1812 ist das (sofort anzuführende) Dekret v. 26. Aug. 1811 nicht auf die Ehefrauen der Franzosen anwendbar, die im Auslande Dienste genommen haben.

13) Gereicht sie zugleich zum Vortheile der Kinder? Vgl. oben §. 69 u. Locré ad Art. 20. *P.*) Duranton I, 197, 198 gewährt rückwirkende Kraft für den Fall, der „lettres de relief;" A. M. Aubry et Rau I. §. 75. Anm. 7. Laurent I. 400.

(die in diesen §phen angeführten,) sind durch mehrere kaiserliche Dekrete, insbesondere durch ein Dekret v. 6. April 1809 und noch mehr durch ein anderes vom 26. Aug. 1811,[14]) wesentlich abgeändert und mit einer an Grausamkeit grenzenden Härte verschärft worden. Wenn nun auch diese Dekrete bis jetzt noch nicht widerrufen worden sind,[15]) so ist doch von der Staats-Regierung mit Gewissheit zu erwarten, dass sie über kurz oder über lang Verordnungen ausser Kraft setzen werde, welche in das Glück so vieler achtungswerthen Familien auf das feindseligste eingreifen, eben so wenig mit dem wahren Interesse des Reichs als mit Herkommen und Sitte vereinbar sind, überdiess auch die auffallendsten Beispiele gesetzwidrig geübter Gewalt enthalten; und es mochte daher in diesem Handbuche um so mehr von jenen Dekreten nur beiläufig Erwähnung geschehn.[16])

14) Vrgl. über das letztere Dekret ein Gutachten des St. R. v. 21. Jan. 1812. — Mit diesen Dekreten stehen mehrere andere in Verbindung, z. B. ein Dekret v. 24. April 1809 die Standes- und Grundherren in den Staaten des Rheinbundes betr. (Vgl. die Zeitschrift: Der Rhein. Bund. 50. Heft etc.) ein Dekret v. 28. Aug. 1811 Belgien betr., ein Dekret v. 8. Febr. 1812, durch welches das Dekret v. 26. Aug. 1811 auf das K. Italien ausgedehnt wurde; ein Dekret v. 22. Mai 1812, nach welchem Handels- und Gewerbsleute, Reisende und Bediente nicht unter dem Dekrete v. 26. Aug. 1811 begriffen sein sollen, ein Dekret v. 18. Juni 1813 die Auswanderungen aus der 32. Militärdivision betr., die Dekrete, durch welche die durch das Dekret v. 26. Aug. 1811 gesetzten Fristen von Zeit zu Zeit verlängert wurden, das letzte v. 13. Aug. 1813.

15) Und mithin noch jetzt in Kraft sind. Sir. XXXIV, II, 441. *XLI, II. 417. Vgl. oben §. 5. *P.*) Wenn auch einzelne Autoren sich gegen die Giltigkeit erklärt haben, so ist doch die communis opinio jetzt noch dafür — Dalloz unter Droits civils, 522. Aubry et Rau. I. §. 74. Anm. 2 — und der von Z. vor bald 50 Jahren erstmals ausgesprochene Wunsch ist und bleibt unerfüllt. Für Belgien sind die Dekrete schon durch ein Ges. v. 30. Sept. 1814 aufgehoben — Laurent I, 375 — und in dem deutschen Rechtsgebiete des C. N. haben sie theils nie Geltung gehabt, theils solche längst verloren — jedoch abgesehen von dem Reichslande Elsass-Lothringen.

16) Ausführlich handeln von diesen Dekreten Merlin m. Français. Durant I, 173. *Demol. I, 186ff.

III. Von den Fällen, in welchen Einer, ohne seines Civilstandes schlechthin oder überhaupt verlustig zu werden, dennoch entweder die Ausübung seiner Civilrechte auf eine gewisse Zeit oder gewisse Civilrechte für immer verliert.*)

§. 167.

1) Wer wegen eines Verbrechens in contumaciam verurtheilt worden ist, verliert einstweilen (während der nächsten 5 Jahre) die Ausübung seiner bürgerlichen Rechte, die Strafe mag übrigens den bürgerlichen Tod zur Folge haben oder nicht.[1]) Art. 28. C. d'i. crim. Art. 465 ff. Vgl. §. 163. — 2) Wer zur Strafe der Zwangsarbeit auf eine bestimmte Zeit (à la peine des travaux forcés à temps, vgl. C. p. Art. 19) oder zur Strafe des Arbeitshauses (à la peine de la reclusion, vgl. C. p. Art. 21.) verurtheilt worden ist, ist, so lange die Strafzeit dauert, kraft Gesetzes entmündiget. Er kann daher eben so wenig, als ein wegen einer Gemüthskrankheit Entmündigter, eine giltige Rechtshandlung vornehmen.[2]) Arg. Art. 502. 1124. 1125. jct. Art, 29 des C. p. Zur Errichtung eines letzten Willens wird er jedoch allerdings berechtigt sein.[3]) Es ist ihm ein Vormund und ein Gegenvormund, und zwar ganz auf dieselbe Weise zu ernennen, wie einem wegen einer Gemüthskrankheit Entmündigten ein Vormund ernannt wird.

*) *P.)* Vgl. über diese Lehre, welche in Frankreich durch das Ges. v. 31. Mai 1854 über die Aufhebung des bürgerlichen Todes wesentlich modificirt ist, Aubry et Rau I, §§. 84, 85. In Deutschland hat dieselbe keine Geltung mehr. S. oben §. 124a. Anm. * Als Consequenz des dort Gesagten erscheint auch die Nichtanwendbarkeit des Art. 28 C. d'instr. crim. in Deutschland, einschliesslich des Reichslandes Elsass-Lothringen.

Wegen Entziehung gewisser Rechte durch Strafurtheil s. Deutsches Straf G.B. §§. 31 u. flg.

1) S. über den einem solchen Verurtheilten zu ernennenden Pfleger. Sir. XXXII, II, 556.

2) Sir. XXV, I, 345.

3) Sir. XXIII, II, 179.

Die Rechte und die Pflichten des einen und des andern Vormundes sind, was das Vermögen der Bevormundeten betrifft, dieselben. Nach überstandener Strafe tritt der Verurtheilte wieder in den vollen Genuss seines Vermögens, über dessen Verwaltung ihm der Vormund Rechnung abzulegen hat. Vgl. C. p. Art. 29—31.

Den Verlust gewisser bürgerlicher Rechte haben 1) gewisse Strafen von Rechtswegen zur Folge. Vgl. C. p. Art. 28 und C. c. Art. 443. — 2) Eine Strafart, welche das Französische Recht die dégradation civique nennt, entzieht dem, welcher in diese Strafe verurtheilt wird, unter andern Rechten auch gewisse bürgerliche Rechte. Vgl. C. p. Art. 34. — 3) Die Gerichte der Zuchtpolizei sind berechtigt, in den durch die Gesetze bestimmten Fällen, dem, welchen sie zu einer Strafe verurtheilen, die Ausübung gewisser bürgerlicher Rechte zu untersagen. Vgl. C. p. Art 42. 43. S. auch Art. 335. 374. 401 ff. desselben Gesetzbuches.

Des theoretischen

Französischen Civilrechts

Zweiter Theil.

Von den Civilrechten in Beziehung auf äussere Gegenstände.

Einleitung.

Art. 516—543. — Der grössere Theil dieser Artikel handelt von der Eintheilung der Güter in bewegliche und unbewegliche Güter. Der C. c. folgt bei der Erläuterung dieser Eintheilung grösstentheils der Coutume de Paris. (Art. 88—95.) Die Quelle der übrigen Artikel, welche von den Sachen in ihren Beziehungen auf die Eigenthümer handeln, ist das ältere öffentliche Recht des Französischen Reichs. — Die Kommentatoren über die Coutume de Paris. — Traité de la communauté. Par Pothier. Ausg. Siffrein Bd. 8. (Obwohl die Eintheilung der Güter in bewegliche und unbewegliche in mehrere Lehren eingreift, z. B. in die von der Uebertragung des Eigenthumes, von den Unterpfändern, von den Vermächtnissen, von der Anlegung eines Beschlages. so kommt sie doch in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft besonders häufig zur Sprache. Auch hat diese Lehre auf jene Eintheilung einen sehr wesentlichen Einfluss gehabt. Daher handeln die Schriftsteller über die eheliche GG. zugleich von jener Eintheilung.) Von den Arten der Güter, den Erwerbungs- und Beschränkungsarten des Eigenthums nach dem C. N. Von J. F. L. von Döring. Braunschweig 1808. — *Traité de législation et de jurispr. Deuxième livre du C. c. Par Hennequin. 1838. II. Vol. *P.)* Traité des choses. Par Pothier. Ausg. Siffrein Bd. 13. S. 472 u. fl. Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé. Par Proudhon. De la distinction des biens en droit romain et en droit français. Par Vaugeois 1860. Essai sur la distinction des biens. Par Malapert. 1844. S. unten vor §. 169.

I. Von den äusseren Gegenständen der Civilrechte im allgemeinen.

§. 168.

Die Gegenstände der Rechte einer Person, — oder die Rechte ihrem Gehalte nach (quoad materiam) betrachtet, — werden Güter genannt. Die Güter, die eine Person hat oder erwerben kann, (das Wort: Güter, in der eben so bestimmten juridischen Bedeutung genommen,) sind insgesammt Gegenstände, welche in der Natur, d. i. in der Körperwelt existiren oder gegeben werden können; alle Güter also sind körperliche Gegenstände.[1]) Jedoch bezeichnet man mit dem Worte: Güter, zuweilen auch die Rechte an diesen Gegenständen, so wie die Mittel, durch welche Rechte geltend gemacht werden können.[2]) Daher die Eintheilung der Güter in körperliche und in nicht körperliche. (In der Folge wird das Wort: Güter, jederzeit in seiner engeren Bedeutung als körperliche Gegenstände genommen werden, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil bemerkt oder hinzugefügt wird, dass das Wort in der weiteren Bedeutung zu verstehen sei.)

Die Güter sind entweder persönliche (angeborne) oder äussere (erworbene) Güter, je nachdem sie mit der rechtlichen Existenz derjenigen Person auf deren Rechte sie bezogen werden, gesetzt oder nicht gesetzt sind. Der vorliegende zweite Theil des theoretischen Civilrechts handelt von den äusseren Gütern, welche eine Person dem Civilrechte nach in Anspruch nehmen kann. Jedoch lösen sich auch die persönlichen Güter, wenn sie von Andern verletzt werden, in äussere auf. Art. 1382. 1383.

Die äusseren Güter, — und mithin die äusseren (mit der rechtlichen Existenz einer bestimmten Person nicht gegebenen) Gegenstände der Civilrechte, — sind entweder Personen

1) Z. B. auch die Pressfreiheit besteht in rechtlicher Hinsicht nur in einem bestimmteu Gebrauche, den man von seinem Körper und von seinem Eigenthume machen kann.

2) Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. l. 15. D. de R. J.

oder Sachen,[3]) je nachdem ihnen die Eigenschaft eines freien Willens (der Rechtsfähigkeit) zukommt, oder nicht. Personen können wiederum auf eine doppelte Weise Gegenstände der Civilrechte sein; entweder so, dass der Berechtigte die Person selbst zu besitzen d. i. sie in seiner Gewalt zu haben, oder so, dass er sie nur zu einer Leistung (zu einer Handlung) anzuhalten befugt ist.

Eine Mehrheit äusserer Güter, welche als eine Einheit, als ein Ganzes zu betrachten ist, wird eine Gesammtheit genannt.[4]) Es sind aber mehrere äussere Gegenstände als ein Ganzes zu betrachten, entweder zu Folge der Absicht des Eigenthümers, (universitas facti,) oder kraft Gesetzes (universitas juris) — Ein Ganzes der erstern Art ist z. B. eine Bibliothek, eine Heerde.*) Diese Einheit äusserer Gegenstände begründet jedoch für Andere nicht schon von Rechtswegen, sondern nur kraft einer Verfügung des Eigenthümers oder kraft eines Vertrages oder kraft einer besonderen gesetzlichen Vorschrift[5]) besondere Rechte und Verbindlichkeiten. Vgl. z. B. Art. 589. 616. 1800 ff. Von Rechtswegen sind die durch die Absicht des Eigenthümers vereinigten Gegenstände in Beziehung auf andere Personen als einzelne Gegenstände zu betrachten. — Ein Ganzes der letzteren Art, (und zwar, abgesehen von dem positiven Rechte, die einzige Gesammtheit dieser Art) ist das Vermögen einer Person.[6]) Die Gegenstände des Vermögens sind daher die

3) Die Vieldeutigkeit des Wortes: Sache, res, chose — hat gar manche Verwirrungen und Irrthümer über die Rechtswissenschaft gebracht. In diesem Handbuche wird das Wort: Sache, nur von Körpern, welchen die Eigenschaft eines freien Willens nicht zukommt, oder von Rechtssachen (causae) gebraucht werden. *P.*) Das Wort „biens" hat auch noch eine technische Bedeutung für Liegenschaften. — Art. 499.

4) Eine universitas rerum zum Unterschiede von der universitas personarum.

*) *P.*) Entscheid. d Reichs-OHG. IX. S. 312. Windscheid, Pand. I. S. 94, Anm. 6. Dazu gehört z B. auch eine Gemälde-Gallerie nicht aber auch eine Reihe von aufgesetztem Scheiter-Holz. Vgl. Art. 534 Abs 2.

5) Wie das z. B. bei dem Zubehören einer Sache der Fall ist. Vgl. Thibaut System d Pandektenr. §. 178. 8. Aufl.

6) Das Römische Recht unterscheidet zwischen dem patrimonio und dem peculio. (Der Gattungsbegriff war pecunia.) Das erstere ist pe-

äusseren Gegenstände, die einer Person gehören, aber nicht als einzelne Gegenstände und ihrer individuellen Beschaffenheit nach, sondern als Güter überhaupt oder ihrem Geldwerthe nach betrachtet.[7]) Man kann und man muss daher die äusseren Gegenstände der Civilrechte aus einem doppelten Standpunkte betrachten; theils als einzelne Gegenstände, theils als Gegenstände des Vermögens Vgl. unten die Lehre vom Vermögen. §. 573 ff. Uebrigens kann eine Gesammtheit der zweiten Art in gewissen Fällen und Beziehungen durch eine Verfügung des Eigenthümers in eine Gesammtheit der ersten Art verwandelt werden; z. B. auf die Weise, dass ein Erblasser über einen so vielsten Theil seines Nachlasses (legatarius partiarius) oder über eine Erbschaft, die ihm eröffnet worden ist,[8]) titulo singulari verfügt.

II. Eintheilung der Sachen.

1) Eintheilung der Sachen — diese für sich betrachtet.

§. 169.

A. Bewegliche — unbewegliche Sachen. — Von dieser Eintheilung im allgemeinen.

Literatur: De la distinction des biens mobiliers et immobiliers. Par Koenigswarter. In d. Revue v. Foelix VII, 445. — Du droit de propriété mobilière. Par Bataillard. 1840. Tr. de la propr. mobilière. Par Chavot. 1839. II. Vol. — *Essai sur la propr. territoriale. Par Dupuynode. 1843. — Die Lehre von der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche nach französischem Rechte aus ihrer germanischen Grundlage erläutert. Von Renaud. In der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands. XXIII, S. 83 ff. 229 ff. *P.*) S. oben vor §. 168.

Die Sachen sind A. entweder Fahrnissstücke oder Liegenschaften, je nachdem sie ihren Ort verändern kön-

cunia hominis sui juris, das letztere ist p. hominis alieni juris. Aber die Lehre de peculio ist dem Französ. Rechte fremd.

7) Durant. IV, 3 f.

8) Toullier V. 510.

nen, ohne ihr Wesen zu verändern, oder nicht. Art. 516.*) — Eine und dieselbe Sache gehört in der Regel entweder nur zu der ersten oder nur zu der zweiten dieser Gattungen. Jedoch betrachten die Gesetze gewisse Sachen ausnahmsweise in der einen Beziehung als bewegliche und in einer andern Beziehung als unbewegliche Sachen.[1]) — Eine unbewegliche Sache kann mittelst eines Vertrages einer beweglichen Sache gleichgestellt werden und eben so eine bewegliche Sache einer unbeweglichen, jedoch unmittelbar nur was das Verhältniss unter den Parteien betrifft.[2]) — Die Gesetze gestatten, gewisse bewegliche Güter unter bestimmten Bedingungen schlechthin d. h. auch in Beziehung auf dritte Personen in Liegenschaften zu verwandeln.[3]) Bewegliche Sachen dieser Art sind: Staatsrenten, die Aktien der französischen Bank, *P.)* und waren ein-

*) *P.)* Der Unterschied zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen zieht sich durch den ganzen C. N. hindurch; nach den Anschauungen der alten Zeit waren die Liegenschaften das Hauptvermögen; auf ihnen beruhte das Staatsbürgerrecht; — oben §. 42 — also war es natürlich, dass das alte Recht ihnen besondere Wichtigkeit beilegte und für sie besondere Schutzmassregeln schuf. Diese Auffassung ist in den C. N. übergegangen; in der Lehre von den Vormundschaften, von der Verjährung, im Erbrechte, im ehelichen Güterrechte, im Pfandrechte und selbst im Obligationsrechte (z. B. laesio enormis; Art. 1674; ferner Art. 1718) — kurz überall finden sich die Spuren dieser Bevorzugung des liegenschaftlichen Vermögens. (S. auch Art. 3.) Ist auch zugegeben, dass manche dieser Vorschriften sich aus der Natur der Dinge ergeben, und dass für die Liegenschaften vielfach ein Schutz möglich ist, der für das Mobiliarvermögen unthunlich erscheint, so ist doch der Tadel begründet, dass der C. N. hierin zu sehr den historischen Traditionen gefolgt und dem Mobiliarvermögen zu wenig Beachtung geschenkt hat; dies um so mehr, als schon zur Zeit seiner Erlassung das Mobiliarvermögen den weitaus bedeutenderen Theil des Nationalreichthums gebildet hat. Vgl. Laurent V, 525--529. Spuren der ächt germanischen Auffassung des C. N. über die Mobilien finden sich in modernen Gesetzen z. B. in Art. 275 des Deutschen Hand.G.B., welcher die Verträge über Liegenschaften von den Handelssachen ausschliesst.

1) Z. B. die Früchte, die ein Acker trägt, sind nach der Verschiedenheit der Fälle bewegliches oder unbewegliches Gut. Art. 520 Vgl. Lassaulx III, 30. Pothier tr. de la comm. n. 34. Ausg. Siffrein Bd. 8. (Die Citate aus Pothier ad §. 170. 171 sind insgesammt aus dieser Abh. entlehnt.) — *Hierher gehören auch die Catheux des alten Rechts, Immobilien, welche in Bezug auf die Theilung einer G.-Gemeinschaft oder Erbmasse für fahrende Habe erklärt wurden. Siehe Schäffner III, 293.

2) Z. B. durch den Heirathsvertrag. Art. 1505 ff.

3) Sir XXXIII, I, 517.

stens die Aktien der Gesellschaft der Kanäle von Orléans und von Loing.[4])

§. 170.

Welche Sachen gehören zu den unbeweglichen, und welche zu den beweglichen.

Eine Sache hat die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache entweder ihrer Natur nach oder zu Folge der Bestimmung des Eigenthümers.[1]) Art. 517.[2]) — Die Liegenschaften, welche ihrer Natur nach diese Eigenschaften haben, sind die Grundstücke. (Fonds de terre; héritages.)[3]) Art. 518. Zu einem Grundstücke in der rechtlichen Bedeutung des Wortes, gehört aber nicht blos die Oberfläche von einem bestimmten Theile des Erdbodens, sondern auch der Grund und Boden, welche unter der Oberfläche ist, (und zwar bis zu einer

4) Dekret v. 16. Jan. 1808. Art. 7 v. 1 März 1808. Art 2 f. v. 3. März 1810 Art. 34 f. v. 16. März 1810. Art. 13. S. auch Lassaulx III. 43 und Sir. XXXIII. I, 317 *P.)* Die Aktien der Kanäle von Orléans und Loing bestehen nicht mehr; der Staat hat sie zurückgekauft. Gesetze v. 1. April 1860 und vom 20. Mai 1863.

1) Das ältere Französische Recht theilte die Liegenschaften noch überdiess ein in propres (de succession) und acquêts, in Stammgüter und Errungenschaften. Vgl. Merlin m. acquêts und m. propres Diese Eintheilung, welche sich auf das Erbrecht bezog, ist dem neuen Rechte unbekannt. Art. 732 Jedoch haben die Majoratsgüter eine Aehnlichkeit mit den propres de succession. - *Die genannte Eintheilung zeigt sich noch deutlich in der ehelichen G.Gemeinschaft.

2) Der Art. 517 enthält noch eine dritte Art. S aber §. 171.

3) Der Art. 518 rechnet zu den rebus immobilibus natura talibus noch die Gebäude. Auch sind die Gebäude allerdings, in Beziehung auf die res per destinationem domini immobiles, als res immobiles natura sua immobiles zu betrachten An sich aber sind sie als Zubehör der Grundstücke zu betrachten. Quod solo inaedificatur, solo cedit. § 29. J. de rer divis. S. auch Art. 552. — *Aus diesem Grunde macht es keinen Unterschied, ob das Gebäude von dem Eigenthümer des Bodens oder von einem Andern, z. B. von dem Pächter errichtet worden ist. Sir. XLII, I, 101. XLIV, I, 682. 708. II, 354. *P.)* Von den einzelnen Bestandtheilen eines Gebäudes sind nur jene, welche sich nicht ohne Aufhebung der Integrität davon trennen lassen, ihrer Natur nach unbeweglich; die anderen sind es lediglich per destinationem. Sir. XXIV, I, 199 Der Verkauf eines Hauses auf den Abbruch ist in ähnlichem Sinne ein Kauf über bewegliche Sachen, wie jener von stehendem Holze; er wird nicht transskribirt und ist frei von der Registrirungsgebühr; aber dem Vormund etc. gegenüber ist es doch ein Geschäft über ein Immobile. Demolombe IX, 180. S. unten Anm. 16, 38.

unbestimmbaren Tiefe;[3]*) ferner auch alles das, was in den Grund und Boden eingeschlossen, oder was in oder auf demselben fest oder befestiget ist, jedoch nur so lange es diese Eigenschaft hat In Gemässheit dieser Regel gehören zu einem Grundstücke nnd mithin zu den unbeweglichen Sachen: 1) Die Bergwerke, Gruben und Steinbrüche, die sich auf einem Grundstücke befinden, nnd überhaupt die Mineralien, die auf einem Grundstücke gefunden werden; die Mineralien jedoch nur so lange, als sie nicht zu Tage gefördert worden sind.[4]) Vgl. loi v. 21. April 1810. Art. 8 f. 2) Der Saame, der ausgesäet worden ist.[5]) 3) Die Früchte, die auf Wiesen oder Feldern oder in Gärten stehen, und die Früchte, die an Bäumen oder Sträuchern hängen. So wie aber diese Früchte von dem Boden getrennt oder beziehungsweise von den Bäumen etc. abgenommen (wenn auch noch nicht eingeheimst) sind, werden sie Fahrniss. Vgl. Art. 520.[6]) Jedoch können Früchte, die auf dem Halme stehen, für sich mit Beschlag belegt werden.[7]) Auch ist ein Kauf, der über Früchte, die auf dem Halme stehen, abgeschlossen wird, unter den Parteien als ein über bewegliche Sachen abgeschlossener Kauf zu be-

*) *P.*) Das Eigenthum unter der Erde ist beschränkt durch das Bergrecht. Französ. Ges. v. 21. April 1810; — unten §. 194 Anm. 6 — dasselbe enthält in Art. 8 besondere Bestimmungen über die Immobilien-Natur der zum Bergwerke gehörigen Gebäude, Maschinen und anderer Zubehör. Für das Reichsland Elsass-Lothringen ist an Stelle dieses Ges. getreten das Ges. v. 16. Dez 1873. Ges.Bl No. 35. Wegen des Deutschen Bergrechts im Allgemeinen s. Gerber, Deutsches Privatrecht. 11. Aufl. §§. 95 u. f.

Auch die Luftsäule über dem Grundstücke gehört zu diesem. S. unten §. 174 — Windscheid, Pand. I §. 169 Anm. 3.

4) Werden Mineralien verkauft, die erst zu Tage gefördert werden sollen, so ist der Vertrag gleichwohl als eine emtio venditio rerum mobilium zu betrachten. Sir. XVII, I, 7. S. unten Anm. 8 de emtione vend. fructuum.

5) §. 32. J. eod. Pothier n. 33.

6) Ueber Fische in fliessenden oder stehenden Wassern, s. Proudhon de l'usufr. III, 1121.

7) Dieser Beschlag, eine Art der saisie mobilière, wird saisie-brandon genannt. S. C. de pr. Art. 626 Vgl. Sir. V. II, 23 und 120. XX, I, 217. S. auch Ebend. XXIX, II, 153 — *Die Saisie-brandon, welche nach Art. 626 C. de pr. 6 Wochen vor der Zeit der Reife eintreten kann, schliesst sich an die Bestimmung der Coutumes (und des deutschen Privatr.) an, wornach die Feldfrüchte zu bestimmten Fristen schon für reif und geerntet galten. Cout. de Normandie Art. 505. S. §. 169 Anm. 1.

trachten.[8]) 4) Die Pflanzen, Bäume[9]) oder Hölzer, welche auf einem Grundstücke stehen; so lange sie auf demselben stehen.[10]) Der Satz, dass Holz, so lange es nicht geschlagen ist, zu dem Grundstücke und mithin zu den unbeweglichen Sachen gehört, so wie es aber geschlagen wird, Fahrniss wird, gilt sowohl von dem Falle, da das Holz in ordentliche Schläge eingetheilt ist, als von dem entgegengesetzten Falle.[11]) Jedoch hat diese Verschiedenheit der Fälle mittelbar d. h. in so fern, als sich nach dieser Verschiedenheit der Fälle das Recht richtet, das auf einem Grundstücke befindliche Holz zu schlagen, auch auf die Eigenschaft des Holzes, als einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, Einfluss. Denn Holz, das in ordentliche Schläge eingetheilt worden ist, gehört, so wie es schlagbar wird, zu den gewöhnlichen Nutzungen des Grundstückes. Es kann daher z. B. der Unterpfandsgläubiger dem Eigenthümer des zum Unterpfande eingesetzten Grundstückes nicht verwehren, das so eingetheilte Holz, so wie es schlagbar wird, zu schlagen (s. jedoch C. de pr. Art. 689.);[12]) es kann ferner

8) Sir. VI, I, 65. XX, I, 217. *P.)* Hier ist auch für den Vormund nur ein Mobiliargeschäft anzunehmen. Demolombe IX, 180. Laurent V, 421.

9) Ueber Pflanzen in Töpfen, s. Delvinc. ad Art. 521. Durant. IV, 45. — *Sie sind beweglich, z. B. die Orangenbäume, Hennequin I, p. 30. A. M. Durant. a. a. O. Unbeweglich können sie durch Bestimmung des Eigenthümers werden. *P.)* Solche Blumen oder Bäume in Töpfen etc. sind per destinationem unbeweglich, z. B. wenn sie zu einer Handelsgärtnerei oder zu einem Gasthofe gehören. Laurent V, 457. — Ueber Bäume in Baumschulen. Pothier n. 34. Duranton IV, 44. *Marcadé ad Art. 521. *P.)* Laurent V, 420.

10) Vorzüglich gut erläutert diesen Satz Durant. IV, 32 ff. — S. auch Noisot, Manuel des propriétaires et régisseurs de bois et forêts 1825. 12. Ordonnance v. 4. Dez. 1836 relative aux ventes de coupes ordinaires et extraordinaires dans les bois soumis au régime forestier. Sir. XXXVII, II, 47.

11) Der Art. 521 ist nicht etwa so (a contrario) zu verstehen, als ob Holz, das nicht in Schläge eingetheilt ist, nicht, so wie es geschlagen wird, Fahrniss werde. Er will nur so viel sagen, dass selbst das in Schläge eingetheilte Holz unter die Regel gehört Durant. IV, 33. *P.)* Artikel 521 wollte nur gewissen Coutumes derogiren. Demolombe IX, 136.

12) Sir. IX, I, 65, XV, I, 335. Wenn der Eigenthümer eines zum Unterpfande eingesetzten Grundstückes Holz schlägt, das nicht in Schläge eingetheilt ist, so ist nach Befinden der Art. 2131 anwendbar. Durant. IV, 35 f. Die auf dem Stamm verkauften Hölzer unterliegen so lange sie

auf das so eingetheilte Holz, so wie es schlagbar wird, derjenige Beschlag gelegt werden, mit welchem man die Früchte eines Grundstückes überhaupt belegen kann. [13]) Auf der andern Seite hat der Satz, dass Holz, so lange es auf dem Grundstücke steht, zu den unbeweglichen Sachen gehört, nicht den Sinn, als ob ein Kauf, der über Holz, das noch steht, aber zum Vortheile des Käufers gefällt werden soll, [14]) abgeschlossen wird, als der Kauf einer Liegenschaft zu betrachten wäre. Vielmehr ist ein solcher Kauf unter den Parteien, — also abgesehen sowohl von den Rechten dritter Personen, [15]) als von dem Rechte des Verkäufers, [16]) — ein über bewegliche Sachen abgeschlossener Kauf. [17]) Vgl. Art. 521. 5) Gebäude, die auf einem Grundstücke aufgeführt, [18]) oder Baue, die unter der Erde angelegt werden, allen ihren Bestandtheilen nach. [19]) Art. 518. 523. 552. Als Bestandtheile eines

noch nicht geschlagen sind, der Hypothek am Boden. Sir. XLI, I, 884. S. auch Troplong, des Hypoth. 404. 834.

13) S. Anm. 7. Durant. IV, 38.

14) S. Sir. XVI, I, 15. XXVII, I, 440. In den hier erzählten Rechtsfällen wurde angenommen, dass der Verkauf des auf einem Grundstücke stehenden Holzes, ungeachtet zu gleicher Zeit das Grundstück selbst (jedoch für einen besondern Preis) demselben Käufer verkauft worden war, in Beziehung auf die droits d'enregistrement als eine venditio rei mobilis zu betrachten sei.

15) *P.*) Insbesondere der Hypothekengläubiger; s. oben Anm. 12. Vgl. Laurent V, 429—432.

16) Denn z. B. ein Emancipirter kann zwar Holz, das in ordentliche Schläge eingetheilt ist, so wie es schlagbar ist, nicht aber anderes Holz, das auf seinem Grundstücke steht, nach Gefallen verkaufen. Durant. IV, 37, *P.)* Weder Art. 1622 noch Art. 1674 ff. sind auf einen solchen Kauf anwendbar. Ueber Ersteres s. Sir. XIII, I, 465. XV, I, 180, 335. Laurent V, 428. Dieselben Gründe gelten für die laesio enormis. S. unten II. §. 358 Anm. 2. Ob paritatem rationis ist Art. 1674 überhaupt ausgeschlossen, wenn der Verkauf die Mobilisirung des Kaufobjektes bezweckt. S. oben Anm. 3, 4 und Anm. *.

17) Sir. XV, I, 335. XXI, I, 119 — *Gleichwohl hat der Kass.-Hof in Bezug auf die Frage, welchen öffentlichen Beamten die Vornahme eines solchen Verkaufs zustehe, ohne Ausnahme entschieden, dass hier ein Immobiliarverkauf vorliege, zu dessen Vornahme nur die Notare, nicht aber die Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher berechtigt seien. Sir. XXVII, I, 93. XXIX, I, 256. 283. XXXI, I, 225. XXXVII, I, 709. XXXVIII, I, 808. XLI, I, 402. XLII, I, 522. XLV, II, 209 und XLIX, II, 581. *P.*) Ebenso Sir. LXIV, I, 286. Diese Kompetenz-Entscheidungen treffen nicht die Frage in anderen Beziehungen. Vgl. oben Anm. 16 u. Aubry et Rau I. §. 164 Anm. 3.

18) l. 18. D. de act. emti. Vgl. Anm. 3.

19) Von den Bestandtheilen (den parties intégrantes) eines Gebäudes

Gebäudes sind übrigens auch die in dem Gebäude befindlichen Wasser- und Windmühlen und überhaupt die in dem Gebäude befindlichen Werke, wenn sie auf Pfeilern befestiget sind oder ruhen,[20]) zu betrachten.[21]) Art. 519. — Zu Folge der Bestimmung, welche einer beweglichen Sache von dem Eigenthümer einer Liegenschaft gegeben worden ist, gehören zu den unbeweglichen Sachen, erstens die an sich beweglichen Sachen, welche der Eigenthümer[22]) eines Grundstücks[23]) auf sein Grundstück zur Benutzung und Bewirthschaftung desselben gebracht oder mit dem Grundstücke zu demselben Zwecke in Bestand gegeben hat. Art. 524. §. 1.[24])

sind diejenigen Theile (die fixa vincta) zu unterscheiden, welche einerseits nicht wesentlich nothwendig sind, um das Gebäude für seine Bestimmung tauglich zu machen, und andererseits ohne Nachtheil für ihr Wesen und für ihren Werth von dem Gebäude gesondert werden können. Vgl. Art. 525. l. 15. D. de act. emti. Pothier n. 53—61. Spangenberg II, 6. S oben Anm. 3.

20) Sirey XXXIV, 1, 489. *P.)* Artikel 519 sagt „fixes" nicht fixés; also genügt es, wenn die Maschine nur durch ihr eigenes Gewicht auf dem Pfeiler etc. ruht. Demolombe IX, 125. Wenn Art. 519 fortfährt „et faisant partie du bâtiment", so ist dies nur von der begrifflichen, nicht von der faktischen Pertinenz-Eigenschaft zu verstehen. Marcadé I. zu Art. 519.

21) Vgl. über den abgesonderten Verkauf solcher Werke. Sirey XXIV. I, 199. *P.)* S. oben Anm 3.

22) Der Artikel ist mithin nicht auf den Fall anwendbar, da ein Anderer, z. B. der Pachter, die Sachen angeschafft hat, ausgenommen, wenn er verbunden war, sie statt des Grundeigenthümers anzuschaffen. Ferrière I, 1363. Pothier n. 37 sq. Sir. XXV, II, 377. XXIX, II, 79. *XLIII, II. 11. — S. jedoch (de usufructuario et emphyteuta) Durant. IV, 59. *A. M. für den letztern Fall Marcadé Art. 525, n. IV, der auch den Usufructuar und den Emphyteuta nicht ausnimmt. Beiden geht der animus domini ab. *P.)* Auch Laurent V, 437 beschränkt den Art. 524 Abs. 1 auf den Eigenthümer und dessen Repräsentanten, stellt aber mit Recht dem Eigenthümer Jenen gleich, qui animo domini possidet sive mala sive bona fide. — *Uebrigens verlieren res per destinationem immobiles diese Eigenschaft nicht durch den Tod des Eigenthümers. Sir. XXXVI, I, 55. *P.)* Nur der Eigenthümer kann immobilisiren, aber auch der condominus pro indiviso. Sir. LXVIII, I, 9. Puchelt, Zeitschr. I, S. 320.

23) Der Art. 524 handelt von praediis rusticis, der Art. 525 von praediis urbanis. Vgl. Discuss. S. unten Anm. 34. — *Die Immobiliarbeschlagnahme erstreckt sich stillschweigend auch auf die Immobilien durch Bestimmung des Eigenthümers. Sir LI. II, 636. A. M. Sirey XLVIII, II, 35. *P.)* Vgl. Dalloz unter Biens, 121.

24) Der Artikel enthält neues Recht. Nach der l. 2. § 1. D. de instrum. legato: Instrumentum fundi non est pars fundi. Diese Regel wurde durch die Ordonn. des substitutions v. J. 1747. I, 6 in Beziehung

Es sind daher z. B.[25]) als unbewegliche Sachen zu betrachten. 1) Die Thiere, welche der Eigenthümer auf das Grundstück zu dessen Baue und Besserung[26]) gebracht oder (Art. 522.) mit demselben zugleich zu demselben Zwecke verpachtet[26a]) hat. 2) Die Ackergeräthschaften.[26b]) 3) Die Saatfrucht, welche der Eigenthümer dem Pachter oder Theilbauer mit dem Grundstücke zugleich überlassen hat.[27]) 4) Die Tauben in einem Taubenhause, wo die Tauben frei aus- und einfliegen.[28]) 5) Die Kaninchen in einem Gehäge.[29]) 6) Die Bienenstöcke.[30])

auf Substitutionen aufgehoben. Der Art. 524 hat die Ausnahme zur Regel erhoben. (Der Artikel 1064 ist daher in der That überflüssig.) Durant. IV, 50. *P.*) S. unten Anm. 34 darüber, dass hier eine ständige Widmung erforderlich ist.

25) Die Fälle, welche der Art. 524 aufzählt, sind nicht die einzigen ihrer Art. So z. B. von Weinpfählen und *P.*) Hopfenstangen: Maleville ad Art. 524. Lassaulx III, 37 ff. *Hennequin I, p. 29. *P.*) Demolombe IX, 220. Laurent V, 442.

26) Der Satz ist keineswegs blos von dem Zugviehe zu verstehen. Lassaulx III. 34. (*Aber er bezieht sich nicht auf Luxuspferde. Du Caurroy II, 22.) Er erstreckt sich auch auf das Vieh, dessen Dung zur Besserung der Felder bestimmt ist. Sir. XXIX, II, 79. XXX. II, 70. XXXVIII, II, 108. Vgl. über das Vieh zum Fettmachen. Durant. IV, 56. *P.)* Ueber die verschiedenen Arten von Vieh s. Laurent V, 443–447. Das Vieh zum Fettmachen gehört dann zum Gute, wenn es mit dessen Produkten gefüttert wird und einen regelmässigen Bestand der Bewirthschaftung des Gutes bildet.

26a) *P.)* Auslegung von Artikel 522 bei Laurent V, 444 S. 550 und 552.

26b) *P.)* Laurent V, 451–453 über Einzelnheiten.

27) *P.)* Der ausgesäete Saamen est pars fundi; s. oben Anm. 5. Also handelt es sich hier von anderem Saamen. Dazu gehört auch die Saatfrucht, welche der Pachter in den folgenden Jahren statt der vom Eigenthümer empfangenen bereit zu halten und nach dem Ende der Pachtzeit zu erstatten hat. Laurent V. 454. — Durant. IV, 57 rechnet die Saatfrucht (wohl nicht aus hinreichenden Gründen) sogar dann hierher, wenn der Eigenthümer selbst das Grundstück baut. — *Der Meinung Duranton's folgt Hennequin I. p. 19. Die Bestimmung ist nicht für bestimmte Personen, sondern zu Gunsten des Ackerbaues erlassen. In diesem Sinne Sir. XLIX, II, 366. *P.)* Est communis opinio. Laurent V, 455. Blumen-Zwiebeln, die man im Winter herausnimmt, um sie im Frühjahr wieder zu pflanzen, stehen der Saatfrucht gleich. Laurent V, 455. Wegen Blumentöpfen u. dgl. s. oben Anm. 9.

28) Les pigeons des colombiers. Nicht die in einer volière, wo das Flugloch mit einem Schlage versehen ist. Ferrière I, 1365. *P.)* Laurent V, 450.

29) *P.)* Kaninchen in Behältnissen gelten als beweglich. Laurent V, 450 — Nicht das Wild überhaupt, ausgenommen, wenn es in einen Thiergarten eingeschlossen ist. Merlin m. animaux und garenne. *P.*) Marcadé No 4 zu Art. 524.

30) Seidenwürmer sind nicht Zubehör des Grundstücks. Discuss.

7) Die Fische in Teichen. [31]) 8) Kelter, Kessel, Brennkolben, Bottiche und Fässer. [32]) 9) Stroh und Dünger. [33]) Art. 524. §. 2. — Aus demselben Grunde sind zweitens in Gebäuden diejenigen an sich beweglichen Sachen als unbeweglich (und als ein Zubehör des Gebäudes) zu betrachten, welche der Eigenthümer in dem Gebäude mit der Absicht hat festmachen lassen, dass sie in dem Gebäude für immer verbleiben sollen. [34]) Art. 524. § 3. Vgl. Art. 525. — Drittens: Sowohl bei Grundstücken als bei Gebäuden sind diejenigen an sich beweglichen Sachen für ein Zubehör der Liegenschaft zu halten, von welchen anzunehmen ist, dass sie der Eigenthümer nur als Eigenthümer dieser Liegenschaft besessen oder angeschafft hat, wenn sie auch weder zur Bewirthschaftung des Grundstückes dienen, noch in dem Gebäude befestiget sind; also z. B. Rechtsurkunden, welche die Erwerbung des Grundstückes

und Maleville ad Art. 524. *P.)* Demolombe IX, 267. Zweifel bei Laurent V, 449, die meines Dafürhaltens zur entgegengesetzten Ansicht führen müssen. Bei den Diskussionen hat man die Frage nicht entschieden, sondern nur bis zum C. de pr. vertagt, dort aber nicht gelöst.

31) Nicht aber die Fische in Behältern. Ferrière I, 1363. 1365.

32) Allemal vorausgesetzt, dass sie in einer wesentlichen Beziehung auf die Bewirthschaftung des Grundstücks stehen. Durant. IV. 65. *P.)* Laurent V, 453.

33) S. jedoch l. 17. §. 2. D. de act. emt. Pothier n. 40. — Auf den Dung in städtischen Gebäuden ist der Satz nicht zu beziehen. Durant. IV, 67. *P.)* Nur das zur Erzeugung von Dünger bestimmte Stroh ist gemeint, nicht das Futter für das Vieh; ebenso nicht der zum Verkaufe bestimmte Dünger. Laurent V, 458, 459.

34) l. 21. D. de fundo instructo et instrum. legat. Lassaulx III, 42. Sir. XXXIV, II, 80. 223. *XLIII, II, 319. L, I, 523. (Hier die Streitfrage über die Spiegel.) — Dalloz m. choses. *P.)* In der obigen Anm. 33 ist der Art. 524 auf praedia rustica und der Art. 525 auf praedia urbana bezogen; dies ist zwar richtig, aber der letzte Abs. von Art. 524 wird offenbar in Art. 525 auch für die praedia rustica erläutert. Laurent V, 440. Ueber die verschiedenen Systeme hinsichtlich dieser Art der Immobilisirung durch Bestimmung s. Aubry et Rau II, §. 164 Anm. 62. Vgl. oben Anm 3. Dieselbe erfordert die Absicht ständiger (à perpétuelle demeure) Widmung, nicht so die Widmung zu Zwecken der Landwirthschaft und der Industrie. Laurent V, 441. Streitig ist namentlich wegen der Spiegel, ob der Art. 525 beschränkend, oder nur beispielsweise spricht? Die erstere Ansicht wird lebhaft vertheidigt von Laurent V, 469 u. f. letztere wird vom K.H. festgehalten. Sir. L, I, 523. LIII, I, 570. LIX, I, 519. Wenn man erwägt, dass der C. N. nur von der zur Zeit seiner Erlassung üblichen Befestigungsart spricht, so muss schon die Analogie dazu führen, der gleichartigen Befestigungsweise der Gegenwart die gleiche Wirkung beizulegen.

betreffen; (vgl. Art. 1605) die Schlüssel;[35]) Geräthschaften zum Feuerlöschen, insbesondere wenn der Eigenthümer diese Geräthschaften anzuschaffen gesetzlich verpflichtet war.[36]) — Endlich viertens ist bei der Bestimmung des Zubehöros einer Liegenschaft auf den besonderen Zweck Rücksicht zu nehmen, zu welchem die Liegenschaft bestimmt oder eingerichtet ist. So gehören z. B. zu einem Hammer- oder Hüttenwerke oder zu einer Papiermühle und zu ähnlichen Gewerbsanlagen diejenigen Geräthschaften, welche zur Betreibung des Werkes nothwendig sind.[37]) Art. 524. §. 2. – Die Sachen, die als Theile eines Gebäudes, oder zu Folge der Bestimmung, welche ihnen der Eigenthümer einer Liegenschaft gegeben hat, zu den unbeweglichen Sachen gehöreu, verlieren diese Eigenschaft, so wie der Grund wegfällt, auf welchem die Eigenschaft beruht. Hieraus folgt: 1) Wird ein Gebäude eingerissen, so sind die Materialien bewegliches Gut. Art. 532. Werden jedoch Sachen dieser Art von einem Grundstücke oder Gebäude nur vorübergehend und mit der Absicht gesondert, die Sachen wieder zu ihrem vorigen Zwecke zu benutzen, werden also z. B. von einem Gebäude Steine oder Balken mit dieser Absicht weggenommen, so behalten sie mit ihrer bisherigen Bestimmung ihre bisherige Eigenschaft.[38]) Wenn Sachen dieser Art von dem Eigenthümer für sich d. h. ohne die Liegenschaft ver-

35) l. 17. pr. D. de act. emti. Pothier n. 63. *Marcadé Art. 525 n. V.

36) *P.)* Weiterer Fall s. unten Anm. 41.

37) Ueber das Zubehör eines Bergwerkes, s. die loi v. 11. April 1810 Art. 8 f. — eines Theaters, Lassaulx III, 42. Sir. VI, II, 93 (*Hier eine ministerielle Entscheidung, s. aber Marcadé 4. éd. II, p. 337 n. 2) — einer Fabrik, Sir. IX, II, 124. XXI, I, 327. XXVII, II, 205 — einer Brauerei, Durant. IV, 66. Jpd. du C. c. X, 189. Sir. VII, II, 1010. 1052. XVII, II, 359 — einer Mühle, Sir. XXVII, I, 145. — *Eines Badhauses, Sir. XLVI, I, 78 — einer Druckerei, Hennequin I, p. 38. *P.)* Vgl. oben Anm. 34. Wegen Einzelnheiten s. Laurent V, 463—468.

38) Ea quae ex aedificio detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt. l. 17. §. 10. D. de act. emti. Mit diesem Satze, der auf den Grundsätzen dieser Lehre beruht, steht der Art. 532 keineswegs im Widerspruche. Er hat den Fall vor Augen, da ein Haus ganz niedergerissen wird. Vgl. Pothier n. 39. 62. 63. Maleville und Delvinc. ad Art. 525. Lassaulx III, 41. Toull. III, 19. Durant. IV, 111 ff. S. jedoch Sir. XIII, II, 307. *P.)* Vgl. oben Anm. 3 und unten Anm. 43.

kauft werden, so sind sie in Beziehung auf den Kauf bewegliches Gut.[39]) Uebrigens ist das, was in dem Obigen von Sachen gesagt worden ist, welche, an sich beweglich, dennoch als Zubehör oder Bestandtheile eines Grundstücks zu betrachten sind, mit Vorbehalt der Rechte zu verstehen, welche an diesen Sachen, so lange sie noch ihre ursprüngliche Eigenschaft hatten, von dritten Personen erworben worden sein können.[40])

Die beweglichen Sachen[40a]) sind entweder solche, welche durch eine ihnen innewohnende Kraft, oder solche, welche nur durch eine äussere Kraft ihren Ort verändern können. Art 528. (Res sese moventes — mobiles in specie.) Jedoch sind die einen von den andern nur physisch, nicht aber rechtlich verschieden. — Alle Sachen, welche nicht zu Folge der obigen Regeln zu den unbeweglichen zu rechnen sind, gehören zu den beweglichen. Es hat also z. B. und behält eine Sache auch dann die Eigenschaft einer beweglichen, wenn sie bestimmt ist, fortdauernd an einem gewissen Orte zu bleiben, wie z. B. Nachen, Nahen, (Fähren),[41]) Schiffmühlen, Schiffe, die zur Reinigung der Wäsche dienen;[42]) Art. 531. S. jedoch C. de pr. Art. 620. 621. C. de c. Art. 190 ff. oder wenn der Eigenthümer die Absicht hat, die Sachen, (z. B. Baumaterialien) über kurz oder lang zum Zubehöre einer Liegenschaft zu machen,[43]) Art. 532 oder wenn mehrere bewegliche Sachen zusammen ein Ganzes (eine universitas facti) bilden, sollte auch

39) Ferrière I, 1363 Sir. XXXII. I. 594. XXXIII, I. 632. XLIV, II, 67. *P.)* S. oben Anm. 3, 16. Puchelt, Zeitschr. I. S. 321 323.

40) Sir. XXXVI, I. 177 II, 347. (Der in der ersteren Stelle entschiedene Fall war der: Zu dem Zubehöre einer Fabrik gehörte eine Dampfmaschine, für welche der Kaufpreis noch unbezahlt war. Der Verkäufer klagte ex Art. 1654. Seine Klage wurde — irrig — abgewiesen. S. die Anm. des Herausgebers zu diesem Falle.) *P.)* S. oben Anm 15. Anders wäre zu entscheiden, wenn die bewegliche Sache integrirender Bestandtheil geworden wäre. Arg. Art. 554.

40a) *P)* Ueber die Immobilisirung von Mobilien und über die Mobilisirung von Immobilien s. oben §. 169. Wegen der Mobilien „par la détermination de la loi — Art. 527 — vgl. unten §. 171.

41) Jedoch werden z. B. die Fahrzeuge zu einem Grundstücke gehören, welche ein für allemal bestimmt sind, die Bewohner des Gutes über einen Fluss zu setzen. Malev. ad Art. 531.

42) Sir. IV, II, 738.

43) Quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii. l. 17. §. 10. D. de act. emti. *P.)* S. oben Anm. 38 und Laurent V, 498.

die Absicht die sein, diesem Ganzen eine bleibende Dauer zu geben.[44]) — Uebrigens erläutert der C. c. in dem Hauptstücke von den beweglichen Gütern noch die Bedeutung der Worte: Meuble, Art. 533 [45]) Meubles meublans, Art, 534. Biens meubles, mobilier, effets mobiliers, Art. 535.[46]) Maison avec tout ce qui s'y trouve. Art. 536.[47])

§. 171.

Ausdehnung dieser Eintheilung auf Rechte.

An sich — und nach dem Römischen Rechte[1]) — kommt die Eigenschaft der Beweglichkeit oder die der Unbeweglichkeit nur den Sachen zu. Jedoch nach dem Franz. Rechte sind auch die einer Person zustehenden Rechte und Klagen, entweder bewegliches oder unbewegliches Gut.

Liegenschaftliche Rechte (Immobiliarrechte) sind*): 1) Das Nutzniessungs- und das Gebrauchsrecht, in wie fern diese Rechte eine Liegenschaft zum Gegenstande haben, und das Wohnungsrecht; jedoch mit dem Unterschiede, dass (vgl. Art. 2118) nur an dem usufructu rei immobilis ein Unterpfandsrecht bestellt werden kann[2]); 2) die Grunddienstbarkei-

44) Z. B. eine Handlung ist bewegliches Gut. Sir. I, l. 79. IV, I, 29. *P.)* Der Kauf einer Handlung ist Handelssache und nach Handelsrecht zu beurtheilen. Entscheid. des Reichs Oberhandelsgerichts. XI. S. 149. Wegen universitatis facti s. oben §. 168 Anm *.

45) In dem C. c. kommt das Wort: Meuble, nirgends in der engeren Bedeutung vor, welche ihm der Art. beilegt. S. z. B. Art. 452. 453. 805 825. 2101 2119. 2279. Aber bei der Auslegung eines Vertrages oder eines Vermächtnisses ist allerdings von der Bedeutung des Artikels auszugehen. Vgl. Delvinc. ad Art. 533. Toull. III, 24 f. Durant. IV, 170 ff. Sir. XXV, II, 71.

46) Ueber den Ausdruck: Meubles et effets, s. Sir. XXV, II, 429.

47) Alle diese Worterklärungen (Art. 533—536) sind mit dem Vorbehalte in Anwendung zu bringen, wenn sich nicht aus dem Zusammenhange eine andere Bedeutung ergibt. (*P.*) Dies ist jetzt sententia recepta.) Durant. IV, 179 ff. Sir. VI. II. 129. VII. II. 1052. XXXII, I, 246. *XXXVI, I, 760. XL. I. 8 9 XLI, I, 539. XLIV, II, 253. XLVI. II, 355. XLVIII, II, 513. LII. II. 218 (Fälle, welche Vermächtnisse von Mobilien oder von sämmtlichen Mobilien betreffen.) *P.*) Demolombe IX, 442 u f. Laurent V. 520 u. f.

1) l. 7 §. 4 D. de peculio. *P.)* Windscheid Pandekten. I. §. 139. Text u Anm. 5.

*) *P.)* Der C. N. nennt in Art. 526 auffallender Weise nicht das Eigenthumsrecht an Immobilien; dasselbe ist zweifellos unbeweglich. Laurent V, 481, 488.

2) Dieser Unterschied dürfte der Grund sein, dass der Art. 526 nur

ten[3]); 3) die Klagen[3a]), mittelst welcher ein dingliches[4]) Recht an einer Liegenschaft in Anspruch genommen wird, welches auch der Grund der Klage sein möge.[5]) Art. 526.

der Nutzniessung gedenkt. Vrgl. Pothier n. 68. Lassaulx III, 43. Durant. IV, 72. 80. Merlin qu. m. rente constit. *P.)* Laurent V, 485. Renaud, krit. Zeitschr. für Rw. und Gg. des Ausl. Bd. 23. S. 233. 234. *Marcadé Art. 526. n. II. — A. M. ist Brauer ad Art. 525, welcher das Gebrauchs- und das Wohnungsrecht nicht zu den Liegenschaften rechnet. — *Der Grund, warum Art. 526 nur der Nutzniessung gedenkt, liegt vielmehr in dem Umstande, dass der C. N. hier aus den Coutumes schöpfte, in diesen aber von Usus und Habitatio nicht die Rede war. Die Aufzählung der Grunddienstbarkeiten in Art. 526 beweist, dass dieser Art. ohne Rücksicht auf die Hypotheken abgefasst worden ist. (Renaud a. a. O. S. 233. nt. 2.) Marcadé a. a. O. n. III. rechnet auch die Emphyteuse zu den unbeweglichen Rechten; dies hängt von der Vorfrage ab, ob die Emphyteuse nach dem C. N. zu den dinglichen Rechten gehört. S. unten diese Lehre. Dagegen ist die Hypothek an sich ein unbewegliches Recht, s. §. 258, nur folgt sie als Accessorium der Natur der Forderung. Was Marcadé a. a. O. gegen den ersten Satz vorbringt, beruht auf dem bekannten Missverständniss, dass die Hypothek überhaupt kein dingliches Recht sei. *P.)* Die Hypthekarforderung ist beweglich. Puchelt in Annal. d. Bad. Ger. Bd. 21. S. 119. Renaud a. a. O. S. 238 Text u. Anm. 18. Troplong, contrat de mariage I, 713. S. unten Anm. 9 und oben §. 113 Anm. 1. And. M. Aubry et Rau II. §. 165 Anm. 4. Zu Vereinigung der widerstreitenden Meinungen dient vielleicht, wenn man mit Laurent V, 486 die Hypothek auf Seiten des Schuldners als Belastung und Beschränkung seines Eigenthumes für unbeweglich ansieht, nicht aber auf Seiten des Gläubigers. S. unten Text vor Anm. 9.

3) Sie sind zugleich (in einer andern Beziehung) ein Zubehör des herrschenden Grundstücks. Art. 637 687.

3a) *P.)* Art. 526 sagt „actions“, der Art. 529 sagt „obligations et actions“, beide Ausdrucksweisen sind gleichbedeutend. Vgl. Laurent, V, 487. 500. — Der Art. 526 ist überhaupt schlecht gefasst, da er nur von revendiquer spricht, während er eine viel weitere Bedeutung hat. Laurent V, 488.

4) Z. B. die actio conducti ad fundum tradendum ist nicht eine Immobiliarklage. Delvinc. III, 188. — *Unter den fr. Schriftstellern herrscht noch wenig Uebereinstimmung über den Begriff des dinglichen Rechts. Wie die Coutumes und das germanische Recht überhaupt das Recht nicht von dem Gegenstand zu trennen vermochten, auf den es sich bezieht, so erklärt noch heute Marcadé a. a. O. n. 6 auch die persönlichen Klagen für unbeweglich, wenn sie sich auf Immobilien beziehen. Und doch war die richtige römische Unterscheidung theilweis auch schon in das coutuminäre Recht eingedrungen. Die Cout. de Paris Art. 96 spricht von einem droit réel réputé immeuble. S. Renaud a. a. O. S. 100. Schäffner III, S. 289ff. *P.)* Richtig Laurent, V, 490, der sehr gut zeigt, wie die gewöhnliche Ansicht aus dem alten Rechte herstammt, das ein ganz anderes System über den Eigenthumserwerb hat, und der die Klage des Käufers auf Erfüllung des Verkaufes eines Immobile für beweglich erklärt. Ueber den Begriff von dinglichem Rechte s. u. §. 177.

5) Z. B. die Klage ex Art. 1654. die ex Art. 1659. die ex Art. 1674

Alle andere Rechte sind Mobiliarrechte.[6]) Arg. Art. 517. 526. Es gehören also z. B.[6a]) zu den Mobiliarrechten: 1) alle die Klagen, welche eine Summe Geldes oder irgend eine andere bewegliche Sache oder (vgl. Art. 1142) eine Handlung[7]) zum Gegenstande haben. Und nicht nur die Kapitalien, welche der Gläubiger aufzukündigen berechtigt ist, sondern auch die der entgegengesetzten Art sind bewegliches Gut, mithin auch Renten, diese mögen übrigens Leib- oder Erbrenten sein, es mag sie der Staat oder eine Privatperson zu entrichten ha-

sind Immobiliarklagen. Pothier n. 66ff. Sir. VII, II, 1259. XXXII, II, 556. In einem Urtheile b. Sir. VI, I, 331. (s. auch Sir. XXVII, I, 309) wurde die letztere Klage für eine Mobiliarklage erklärt. Siehe dagegen Grenier des donat. I, 325. Duranton IV, 94ff. Marcadé Artikel 526. *P.*) Laurent V, 493 erklärt es für einen offenbaren Irrthum. Ebenso Aubry et Rau II. §. 165 Anmerk. 10. — *Für beweglich wird die Rescissionsklage wegen laesio enormis (u. jene aus Art. 1654), auch von Renaud gehalten, a. a. O. S. 236, aus dem Grunde, weil mittelst derselben keineswegs das Eigenthum an der verkauften Liegenschaft in Anspruch genommen, sondern Rescission des Kaufgeschäfts bezweckt werde. Hiergegen spricht: 1) dass das judicium rescindens mit dem rescissorium verbunden wird, 2) dass die Wirkung der Resolutivbedingung eintritt. Aus dem letztern Grunde nimmt auch Renaud den Art. 1656 aus; es ist aber für den Effekt gleichgiltig, ob der Eintritt der Resolutivbedingung ipso jure oder nach gerichtlicher Klage erfolgt. — Eine Klage, die bewegliche und unbewegliche Güter zugleich zum Gegenstande hat, hat beziehungsweise sowohl die eine als die andere Eigenschaft. Pothier n. 69. 73. S, auch über alternative und facultative Verbindlichkeiten Dens. n. 74. und unten §. 300.

6) Der Satz steht zwar nicht mit so viel Worten in dem Gesetzbuche. Er geht aber aus der Vergleichung der einzelnen Vorschriften des tit. I. L. II. unter sich hervor. *Nur ist der Satz nicht dahin zu verstehen, dass der Art. 526 strict zu interpretiren sei. S. den in Anm. 2 und 3a angeführten Grund. — Die Frage: Zu welcher Gattung gehören Standesklagen? hat kaum ein anderes Interesse, als das, welches sich auf das Recht, die Klage anzustellen, bezieht. Vgl. oben §. 114. 132 und Du Roi D. qui filii sint legitimi p. 85. *P.)* Die Standesklagen sind sui generis und werden von dieser Eintheilung nicht berührt. Demolombe IX, 377.

6a) *P.)* Das „z. B." ist wichtig! Man darf aus dem Text nicht folgern, dass Klagen auf Uebergabe eines Immobile stets unbeweglich seien; es kommt auf das Fundament der Klage an. S. oben Anm. 4.

7) Toull. III, 20. *P.*) Laurent V. 495 vertheidigt gut diese schon von Pothier (Ausgabe Siffrein Band 13 S. 480) aufgestellte Ansicht gegen Du Caurroy, II, 31. Proudhon I, 186. *Dieselben halten nämlich eine solche Klage dann für unbeweglich, wenn durch die Handlung etwas Unbewegliches hervorgebracht werden soll. Dann würde auch die Klage des Pächters gegen den Verpächter auf Herausgabe des Grundstücks eine unbewegliche sein. Es liegt dieser Meinung die in Anm. 4 gerügte Verwechslung von dinglichen und persönlichen Rechten zu Grunde.

ben.[8]) S. jedoch §. 169. Vergl. unten §. 198. 398. Auch das verändert die Eigenschaft eines Kapitals, als einer beweglichen Sache, nicht, dass dafür eine Liegenschaft unterpfändlich haftet.[9]) — 2) Die Aktien oder die Antheile[10]) in Finanz-, Handels- oder Gewerbskompagnien,[11]) wenn auch zu dem Vermögen dieser Kompagnieen Liegenschaften gehören sollten. Die Liegenschaften, die einer solchen Gesellschaft gehören, sind zwar in Beziehung auf die Gesellschaft, z. B. was die Rechte der Gläubiger der Gesellschaft betrifft, nicht aber,

8) Der Art. 529. §. 1. ist fast wörtlich aus der Coutume de Paris Arg. 89 entlehnt. Aus Versehen ist das Wort exigibles beibehalten worden. *P.*) „Exigibles" drückt nur den Gegensatz zu den in Abs. 2 des Art. 529 und in Art. 530 behandelten, nicht-zurückforderbaren Kapitalien aus, und will natürlich nicht die nur zur Zeit unaufkündbaren Kapitalien oder die betagten Forderungen für unbeweglich erklären. Dalloz unter Biens, 179. Laurent V, 501. Der Grund der Geldforderung ist gleichgiltig. Laurent V, 502. — Der Art 529. §. 2. enthält ein ein mehreren Lehren wesentlich eingreifende Abänderung des älteren Rechts. Nach diesem waren die Grundrenten (die census reservativi) liegenschaftliche Rechte. Pothier n. 81. Der Art. 529. §. 2. wiederholt übrigens nur die Vorschrift des Art. 7 der loi v. 11. Brum. VII. Sir. XXIX, I, 162 XXX, I, 339. XXXV, I, 900. *XLIII, I, 257. XLIX, I, 151. Vgl. auch C. de pr. Art. 636 ff.

9) Pothier n. 77. S. oben Anm. 2 *P.*)

10) „Actions ou intérêts." — L'actionaire n'est jamais qu'associé commanditaire; il ne peut jamais perdre au-delà de la valeur de son action. Delvinc. ad Art. 529. Lassaulx III. 46. Durant. IV, 118. Merlin m. action und qu. m. action u. actionaire.

P.) Art 8 des Bergwerks-Ges. v. 21. April 1810 erklärt die Bergwerks-Kuxen für beweglich. — Was Z. aus Delvinc. entlehnt, sagt ausdrücklich der Art. 218 des deutschen Hand.G.B. — Ueber die vom deutschen H.G.B. konsequent durchgeführte Idee eines vom Privatvermögen der Gesellschafter abgesonderten und selbständigen Gesellschaftsvermögens vgl. Puchelt, Komment. z. d H.G.B. S. 136, 194 ff Daraus ergeben sich von selbst die weiteren im Texte aufgestellten und noch manche weitergehende Folgerungen. S. z. B. Art. 121, 122 deutsch. H.G.B.

11) Dans les compagnies de finance etc. Vgl. über den Unterschied zwischen compagnies und sociétés. Merlim m. compagnie financ. Toull. XII, 96. — Jedoch dürfte der Artikel, ob er wohl nur von Kompagnien (also nur von Gesellschaften für grössere Unternehmungen, die aus einer bedeutenden Anzahl von Mitgliedern bestehen), spricht, auf Handelsgesellschaften überhaupt auszudehnen sein. Durant. XIV, 121. Troplong des hypoth. n. 410. 434. *Marcadé Art. 529. n. II. *P.)* Dalloz unter Biens, 185; unter Contr. de mar. 603. Für Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes gilt Art. 529 nicht. Dalloz unter Biens 185, Contr. de mar. 604 — A. M. ist Toull. a. a. O. S. auch Dalloz m. choses. — *Toull. verwechselt einen faktischen Unterschied mit dem rechtlichen; einen rechtlichen Unterschied zwischen Aktien von Handelskompagnieen und von Handelsgesellschaften gibt es nicht.

so lange die Gesellschaft besteht, in Beziehung auf die einzelnen Aktionäre oder Gesellschafter unbewegliches Gut. Es können daher z. B. die Gläubiger eines Aktionärs nicht auf diese Liegenschaften einen Immobiliarbeschlag legen[12]) oder ein Unterpfandsrecht eintragen lassen.[13]) Aus demselben Grunde fällt die Aktie etc. schlechthin in die eheliche Gütergemeinschaft; so dass z. B., wenn die Gesellschaft, während die eheliche Gütergemeinschaft besteht, aufgelöst wird und auf den Antheil des Aktionäres Liegenschaften fallen, diese Gemeingut sind.[14]) Art. 529. — 3) Aemter. Der Grund, aus welchem der Aemter hier zu gedenken war, ist der: Vor der Revolution waren gewisse Aemter im Verkehre. Vgl. Cout. de Paris Art. 95. Während der Revolution wurde die Käuflichkeit der Aemter schlechthin aufgehoben. Durch die loi v. 28. April 1816. Art. 91. aber ist sie zwar nicht den Worten, jedoch der Sache nach, nämlich in der Art wiederhergestellt worden, dass gewisse öffentliche Diener, z. B. die Notarien, die Gerichtssekretarien, die Huissiers das Recht haben, einen Nachfolger in ihre Stelle dem Staatsoberhaupte zur Bestätigung zu präsentiren. Jedoch sind desshalb diese Stellen nicht als Immobiliarrechte zu betrachten.[15])

§. 172.

B. Vertretbare — nicht vertretbare, C. verbrauchbare — nicht verbrauchbare Sachen.

Die Sachen sind B. entweder vertretbare oder nicht vertretbare Sachen, je nachdem bei einer Zahlung die eine

12) Vgl. Sir. XIV, II, 213.

13) Durant. IV, 120. Grenier tr. des hypoth. I, 343. Troplong a. a. O.

14) Durant. IV, 127. XIV, 122. A. M. ist Toull. XII, 97.

15) Bataillard, du dr. de propriété et de la transmission des offices ministériels. 1840. Duranton réflexions sur la création et la transmission des charges et offices de notaires etc. 1840 Dalloz jpd. générale du royaume. (Die Zeitschrift.) 1829. II, 196. S. auch Sir. XXX, II, 307. Foelix, Revue VII, p. 321. 568. *Marcadé Art. 529. *P.)* Dard, Traité des offices; derselbe Du droit des officiers. 1836. Jeannest Saint-Hilaire, Du notariat et des offices. 1858. — In Deutschland existirt die Verkäuflichkeit der Aemter nicht mehr, da sie auch im Reichslande Elsass-Lothringen unlängst aufgehoben worden ist.

die Stelle einer andern von derselben Art (auch gegen den Willen des Gläubigers) vertreten kann oder nicht. Nur die ersteren können z. B. der Gegenstand einer Vergleichung (oder Wettschlagung, compensatio,) sein. Art. 1291. — Die Sachen sind C. entweder verbrauchbar oder nicht, je nachdem sie durch den Gebrauch verbraucht werden oder nicht. Die Sachen der erstern Art können z. B. nicht der Gegenstand einer Nutzniessung in der eigentlichen Bedeutung sein. Art. 587. — Beide Eintheilungen, obwohl den Sachen nach, auf welche sie sich beziehen, einander nahe verwandt, sind dennoch auch in dieser Beziehung von einander verschieden. Nicht alle vertretbaren Sachen sind auch verbrauchbar und umgekehrt.[1])

§. 173. (176.)

D. Hauptsachen. — Nebensachen.

Die Eintheilung der Sachen in Haupt- und Nebensachen bezieht sich auf das Verhältniss zwischen zwei Sachen, vermöge dessen die eine nach dem Rechte der andern zu be-

1) Z. B. Steck- und Nähnadeln sind vertretbar, aber nicht verbrauchbar. S. auch Durant. IV, 12 f. In dem C. c. kommt nur an einer einzigen Stelle (Art. 1291) der Ausdruck: Choses fongibles vor, und zwar von Sachen, die durch den Gebrauch verbraucht werden. Die Ausleger des C. c. unterscheiden eben so wenig, als die älteren Französischen Rechtsgelehrten, zwischen beiden Eintheilungen. Daher die fehlerhafte Definition, welche der C. c. (Art. 1892) vom Darlehne gibt. — *Die richtige Unterscheidung hat Marcadé Art. 536. II.

P.) Vgl. über diese Unterscheidungen Windscheid, Pand. I. §§. 141, 142. Puchelt, Komment. zum Deutschen H.G.B. S. 148. 635. Die Definition von Z. über fungibiles res ist nicht richtig. Die von ihm erwähnten Steck- und Nähnadeln sind nicht immer vertretbar; sie waren in alten Zeiten und sind noch bei Wilden eine species. Es kommt also auf die Anschauungen des Verkehres an. Aber auch das, was der Verkehr für vertretbare Sache hält, kann nach dem Vertragswillen im einzelnen Falle specialisirt sein z. B. in der Regel dann, wenn der Besteller eines Werkes den Stoff dazu liefert. Abgesehen von dieser Ausnahme ist eine Sache dann vertretbar, wenn nach der allgemeinen Anschauung des Verkehres bei der Zahlung oder Erfüllung die eine Sache die Stelle einer anderen von derselben Art vertreten kann. Der Begriff der vertretbaren Sache ist die Grundlage des wichtigen Unterschiedes zwischen dem Genuskaufe und Specieskaufe, sowie dem Genus- und Species-Geschäfte überhaupt — s. z. B. Art. 1246. — S. unten Anm. * zu §. 180.

Zu den vertretbaren und verbrauchbaren Sachen kommen hinzu die blos abnützbaren. — Art. 589.

urtheilen ist. (Accessorium sequitur suum principale.) Ein solches Verhältniss tritt ein 1) zwischen einer Liegenschaft und ihrem Zubehöre; vgl. §. 170. 2) zwischen einer Sache, die einen Zuwachs erhält, und zwischen der Sache, welche ihr zuwächst; vergl. §. 202—204. 3) wenn bei Veräusserungen nach der Absicht der Parteien oder bei freigebigen Verfügungen nach der Absicht des Gebers die eine Sache als unter einer andern stillschweigend begriffen zu betrachten ist. Vgl. Art. 1018. 1019. 1615. S. auch Art. 2210. — Auf eine ähnliche Weise kann man Rechte eintheilen. Vgl. Artikel 696. 1692.[1])

2) Eintheilung der Sachen in Beziehung auf das Eigenthumsrecht.

§. 174. (173.)

A. Erwerbliche — nicht erwerbliche Sachen.

Die Sachen sind in dieser Beziehung A. entweder erwerblich oder nicht erwerblich, je nachdem sie einen Eigenthümer haben können oder nicht. Alle Sachen, die einen Eigenthümer haben können, haben einen Eigenthümer. Denn alle Sachen, die nicht einem einzelnen Menschen oder einer Gemeinheit gehören, sind, (dem Französischen Rechte nach,) das Eigenthum des Staates. Art. 539. 713.*) — Nicht erwerblich und mithin herrenlos**) sind allein die Sachen,

1) Vgl. zu diesem Paragraphen Merlin m. accessoire. *P.)* Man kann auch weiter unterscheiden theilbare und untheilbare Sachen und Rechte; Letzteres ist wichtig für die Obligationen — Art. 1217 —, Servituten — Art. 709, 710 — Hypotheken — Art. 2114 — Aubry et Rau II. §. 167.

*) *P.)* Ebenso Laurent VIII, 437. S. 523. Dieser Satz ist zu streng gefasst; Z. selbst anerkennt in §. 200 die Okkupation als Art der Erwerbung, welche er seiner Definition zu lieb freilich auf einen consensus tacitus des Staates gründet. Richtiger beschränkt man die Art. 539, 713 auf die von der Okkupation ausgeschlossenen Sachen. Demolombe IX, 461. — Dafür sprechen namentlich Art. 716, 717; siehe unten §. 200 Anm. 3 *P.)* Anm. 4 *P.)*.

**) *P.)* „Herrenlos" soll hier ausdrücken „einer Herrschaft nicht fähig"; doch ist der Ausdruck bedenklich, weil er leicht verwechselt wird mit der hergebrachten Bezeichnung „res nullius, quae cedit primo occupanti." Vgl. unten §. 178 Anm. *. Die Lehre von dem öffentlichen Eigenthum (domaine public) war den Redaktoren des C. N. unklar und sie ist auch jetzt noch nicht durch die Doktrin festgestellt. — Puchelt, Zeitschrift II. S. 295. — Folgende Eintheilung scheint mir richtig zu

welche dem gemeinsamen Gebrauche der Menschen vorbehalten sind, (d. h. in der That, nur die Sachen, welche nach Naturgesetzen nicht der Gegenstand einer alle Anderen ausschliessenden Herrschaft sein können,) das Weltmeer,***) die Luft, das Licht. [1]) Art, 714. Und selbst diese Sachen sind dem gemeinsamen Gebrauche der Menschen nicht unbedingt überlassen. Denn so gehört z. B. die Luftsäule, die auf einem Grundstücke ruht, beziehungsweise dem Eigenthümer des Grundstückes. Vgl. Art. 552. 672. 678. [1a]) — Uebrigens ist hier die Eintheilung der Sachen in erwerbliche und nicht erwerbliche nur in Beziehung auf das Eigenthum betrachtet worden. Eine andere Frage ist, ob auch eine jede Art der dinglichen Rechte an einer jeden Art der Sache erworben werden könne. Von dieser Frage wird bei den einzelnen Arten der dinglichen Rechte die Rede sein.

sein: Der allgemeinste Begriff ist das Nationalvermögen, welches alle vermögensrechtlichen Attribute des Staates d. h. der res publica umfasst. S. unten §. 193a. — Theile davon sind a) das öffentliche Vermögen (domaine public), b) das eigentliche Staatsvermögen oder das fiskalische Eigenthum d. h. das Vermögen, welches dem Staate als juristischer Person gleich einem Privateigenthum gehört.

Die res omnium communes d. h. die von der Natur zum allgemeinen Gebrauche bestimmten Sachen sind — das Weltmeer, die Luft, das Licht; — davon sind zu unterscheiden die res quae in publico usu, z. B. die öffentlichen Strassen. Nur die ersteren Sachen sind wahres, öffentliches Vermögen; die letzteren sind dies nur in gewisser Beziehung, in anderer Beziehung erscheinen sie als fiskalisches Eigenthum, aber doch sind sie extra commercium und deshalb auch unverjährbar. Laurent VI, 54 u. f. Vgl. unten §. 175 Anm. 5 am Ende.

***) *P.)* So weit eine Kanonenkugel vom Ufer aus trägt, wird das Meer als Theil des öffentlichen Eigenthums des Staates angesehen. Aubry et Rau II. §. 168 Anm. 2. Doch ist dies nicht unbestritten. Dalloz unter Dom. publ. 26.

1) Lassaulx III, 23. Vgl. §. 1. J. de rerum divis. — Der Art. 714 scheint jedoch auch das Wild und die Fische in Flüssen zu den rebus communibus zu rechnen. In praktischer Hinsicht parum interest.

1a) *P.)* Das Meeresufer gehört nach Art. 538 zu den res quae in usu publico sunt. Daraus hat der K.H in Sir. LIX, I, 418 gefolgert, dass die Staatsregierung nicht das Recht habe, Jemanden ein ausschliessliches Benützungsrecht einzuräumen — in concr. das Recht zur Aufstellung von Badehütten. — S. die Bedenken gegen diese Entscheid. in Rev. crit. 1870. S. 81 und Puchelt Ztschr. II. S. 157.

Der Staat hat auch für die res omnium communes zweifellos das Recht, den Gebrauch derselben im öffentlichen Interesse zu ordnen: man denke an die Schiffahrtsordnungen! Art. 714. —

Wegen der Luftsäule s. oben §. 170 Anm. 3.

Der Mensch ist und soll sein eigener Herr sein. (Mit andern Worten: Die Personen sind nicht so, wie die Sachen, entweder erwerblich oder nicht erwerblich.) Man kann daher an einem Menschen nicht ein Eigenthumsrecht erwerben.[2]) Kein Mensch ist der Gewalt eines Andern unterworfen, kein Mensch kann der Gewalt eines Andern unterworfen werden, ausgenommen in den durch die Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen; und auch in diesen Fällen ist die Gewalt nicht übertragbar.[3]) S. jedoch Art. 346. 361. Eben so wenig kann sich ein Mensch dem andern nach Gefallen dienstbar machen oder verpfänden.[4]) Vgl. Art. 686. 1780. 2063. Zwar kann ein jeder Mensch zum Vortheile eines Andern eine Verbindlichkeit übernehmen; aber nur mit Vorbehalt der Einschränkungen, welche sich aus den so eben aufgestellten Sätzen ergeben oder durch besondere gesetzliche Vorschriften festgesetzt sind. S. z. B. Art. 1142.

§. 175. (174.)

Eintheilung der Sachen, welche erwerblich sind — Sachen, die dem Staate — die einzelnen Menschen gehören.

Die Sachen, welche einen Eigenthümer haben, gehören entweder dem Staate oder einer Privatperson.[1]) (Die-

2) *P.)* Auch an den Negern ist ein Eigenthum nicht mehr möglich. L'abolition de l'esclavage. Par Cochin. 1861. 2 Vol. — Die Neger werden frei, so wie sie das Kontinentalgebiet Frankreichs betreten. Loi v. 28. Sept.—6. Okt. 1791 Art. 1. Merlin m. esclavage. §. 2. S. jed. arrêté du gouv. v. 13. Mess. X. *S. die neuern Gesetze über Abschaffung der Sklaverei in den französischen Kolonieen vom 27. April 1848. 30. April 15. 24. Nov. 1849. Dekr. v. 30. Sept. 10. Okt. 1850. S. oben §. 54 Anm. 4.

3) Toullier VI, 162 f. Vergleiche oben §. 124a und unten II. §. 372a.

4) Oder verpfänden. — Daher kann der, welcher sich bei einer Verurtheilung zu persönlicher Haft beruhigt hat, dennoch dieses Urtheil anfechten. Sir. XXVI, II, 158. 208. XXVIII, II, 160. XXXIII, II, 472. *Dieser Punkt war bestritten. S. Sir. XLVI, II, 369. 370. Der Art. 7 des Ges. v. 13. Dez. 1848 hat jedoch für die hier ausgesprochene Ansicht entschieden. Sir. LI, II, 253. S. aber LII, II, 231.

1) Vgl. über diese Eintheilung: Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Par Proudhon. Dijon 1844. V. Vol. *Laferrière Cours de dr. public. p. 117—130. *P.)* Garbouleau, Du domaine public en droit

selbe Eintheilung ist auf Rechte und Klagen überhaupt anwendbar. Der Staat hat ein Vermögen, wie der einzelne Mensch.) Die Sachen, welche dem Staate gehören, sind entweder Staatsgut in der engeren Bedeutung oder Gemeindegut.[2]) Denn sie sind entweder unmittelbar oder nur aus dem Grunde Eigenthum des Staates, weil die Gemeinde oder die öffentliche Anstalt, welche die Sachen im Besitze und Gebrauche hat, nur durch den Staat die Eigenschaft einer Person und mithin die Rechtsfähigkeit hat, Güter zu besitzen. Zwar umgeht der C. c. die Frage, ob man die Güter der Gemeinden und öffentlichen Anstalten für Staats- oder für Privateigenthum [2a]) zu halten habe; als eine Frage, an welche sich so viele und so unerfreuliche Erinnerungen aus den Zeiten der Revolution knüpften.[3]) Aber so, wie die obige Beantwortung dieser Frage aus dem rechtlichen Wesen einer Gemeinde und einer öffentlichen Anstalt hervorgeht, so stellt sie auch das Eigenthum dieser Körperschaften nicht blos unter den besondern Einfluss der Regierung, sondern zugleich unter die besondere Gewährleistung der Verfassung.[4]) Art. 537. 542. Vgl. oben §. 53.

Die Staatsgüter (in der engeren Bedeutung,) können in Beziehung auf den Zweck und Umfang des dem Staate an denselben zustehenden Eigenthumes unter folgende vier Klas-

romain et en dr. fr. 1859. Gaudry, Du domaine public, de l'état, des communes, départemental. 3 Bde. 1862. Périn, Du domaine public. 1860. Duchesne, Du domaine public maritime. 1856.

2) Des biens comm. et de la police rurale et forestière. Par Henrion de Pansey. III. édit. 1833. — *De la propriété communale. Par Cauchy. 1848. *P.*) Das unten Anm. 6 citirte Werk von Dufour. — Aucoc, Des sections de communes. 2. éd. 1864. Ducrocq, Du partage des biens communaux. 1865. — S. oben §§. 53 Anm. 2. 174 Anm. **. Vgl. Laurent VI, 62 ff. — Durch das Gesetz vom 10. Mai 1838 Art. 10 ist auch ein vom Staatseigenthum gesondertes Departemental-Vermögen anerkannt. Aubry et Rau II. §. 170 Anm. 1.

2a) *P.*) Das National-Vermögen im Sinne von §. 174 Anm. ** umfasst auch das Vermögen der öffentlichen Stiftungen und Religionsgesellschaften — s. unten Anm. 8a — der Gemeinden und Departements; aber Eigenthum des Staats ist dies nicht.

3) Vgl. Discuss. und Maleville ad Art. 516. 537.

4) Jedoch hat der aufgestellte Grundsatz nicht den Sinn, als ob desshalb die das Staatsgut betreffenden Gesetze schlechthin auch auf das Gemeindegut anwendbar wären. Vgl. Lassaulx III, 24 ff.

sen gebracht werden: 1) Sachen, welche zum öffentlichen Gebrauche bestimmt und von dem Staate dem öffentlichen Gebrauche vorzubehalten sind.[4a]) Dahin gehören z. B. die Wege und Strassen,[4b]) (les routes et rues), welche der Staat zu unterhalten hat,[5]) die Ströme und Flüsse, welche schiffbar oder flössbar sind,[6]) der Meeresstrand,[7]) die Häfen, Buchten und Rhe-

4a) *P.*) Wegen des Aufsichtsrechts vgl. oben §. 174 Anm. 1a.

4b) Der K.H. in Sir. LXI, I, 888 hat aus Art. 1 des Ges. über die Polizei der Eisenbahnen v. 15. Juli 1845 gefolgert, dass auch die von Koncessionären gebauten Eisenbahnen zum domaine public gehören. Dies bekämpft Laurent VI, 30.

5) Die Nachbarwege (les chemins vicinaux) sind Gemeindegut. *P.*) Auch die Departemente haben jetzt — oben Anm. 2 — ihre eigenen Strassen. Laurent VI, 28. — Vgl. das Dekret pour l'administration et l'entretien des routes v. 16. Dec. 1811, loi v. 28. Juli 1824 und vom 21. Mai 1836 relat. aux chemins vicinaux. — Sehr reichhaltig ist die juristische Literatur, welche den Weg- und Strassenbau betrifft. Hier nur die neuesten Schriften. Tr. des chemins de toute espèce, suivi d'un appendice sur le régime des eaux. Par Garnier 4. Ed. 1834-36. II. Vol. Von demselben Législ. et jurispr. nouv. 1855. *Législ. et principes de la voirie urbaine. Par Davenne 1849. Servitudes de voirie. Par Féraud-Giraud 1850. II. Vol. Tr. de la législ. des travaux publ. et de la voirie en Fr. Par Husson. 2 Ed. 1850. II. Vol. — Sammlungen der in diese Lehre einschlagenden Gesetze: Code de la voirie administrative et municipale. Par Fleurigeon V. éd. entièrement refondue, par Menestrier. 1833. *P.)* S. das unten Anm. 6 citirte Werk von Dufour. Dumay, Commentaire de la loi du 21. Mai 1836 sur les chemins vicinaux. 1844—53. Annales des chemins vicinaux sous la direction de Regnault; erscheint seit 1845. — Barrier, Rép. de voirie vicinale 1865. Cotelle fils, Cours de droit admin. appliqué aux travaux publics. 3 éd. 4 Bde. 1859—62.

Ein Urtheil des K.H. — Sir. LXXIV, I, 28 — versagt dem Anstösser einer Vicinalstrasse die possessorischen Rechtsmittel, sobald die Verwaltung im geordneten Wege die Breite der Strasse festgestellt hat. — Dagegen kann umgekehrt der Staat resp. die Gemeinde zum Schutze der Strassen auch die Besitzklage anstellen. Puchelt, Ztschr. II. S. 419 Red. Note. — S. unten §. 187 b Anm. 1 a.

6) Ueber die Frage, welche Flüsse hiernach dem Staate gehören, s. Ordonn. v. J. 1669. Tit. 27. Art. 41. Loi v. 15. April 1829 (über die Fischerei in Flüssen.) Art. 1. Proudhon du dom. publ. III, 857 ff. (*Ueber die Frage, ob ein Fluss schiffbar sei, entscheidet die Verwaltung.) — Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau. Par Daviel. 3. Ed. 1845. III. Vol. Tr. des rivières et cours d'eau de toute espèce. Par Garnier. 3. édit. 1839. IV. Vol. *Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes. Par Championnière 1846. Rives, de la propriété des cours d'eau. 1844. De la législation de cours d'eau Par Bordeaux. 1849. Code des irrigations. Par Bertin. 1852. Régime des eaux. Par Garnier. 1852. V. Vol. — De la propriété des cours d'eau non navigables n. flottables. Par Foucart. In der Revue de législat. etc. Par Wolowski. T. IV. S. 194. Ueber das Eigenthum

den. Art. 538. 2) Sachen, welche die Regierung selbst für irgend einen öffentlichen Zweck benutzt oder gebraucht. Dahin gehören z. B. Festungswerke,[8]) die Gebäude.[8a]) in welchen die öffentlichen Behörden ihre Sitzungen halten, Zeughäuser.[9]) Art. 540. 3) Sachen, welche die Regierung zur Be-

an den nicht schiffbaren Flüssen und ihren Ufern, s. auch Sir. XXIX, I!, 291. XXXII, II, 411. XXXIII, I, 418. XXXIV, I, 280. Cit. Vgl. Anm. 3. Literatur. — *Diese Frage gehört zu den bestrittensten. S. die Literatur bei Gilbert. Code c. 538 n. 26—30. Es herrscht die Ansicht vor, dass solche Gewässer das Eigenthum der Anlieger sind. Mit Recht jedoch wird dies dahin modificirt, dass die Verwaltungsbehörden über Beschränkung im Gebrauch des Wassers solcher Flüsse bindende Verordnungen erlassen können (Art. 645). Wie wenn ein nicht schiffbarer Fluss durch Kunst schiffbar gemacht wird? S. Sir. XXVIII, I, 431. — In dieselbe Kategorie der Staatsgüter, wie die schiffbaren Flüsse, gehören die Kanäle, welche Staatseigenthum sind. Dekret v. 16. März 1810. Merlin m. canal; curage; navigation. Sir. XXIX, I, 254. XXXIII, II, 379. XXXV, I, 278. II, 233. — Ueber Brüche und Wüstungen siehe lois v. 28. August 1792. v. 10. Juni 1793. Sir. XXXIII, I, 445. Des landes, friches, bruyères, marais et autres terres vaines et vagues; des défrichemens et desséchemens; traité de jurisprudence concernant ces matières. Par Guichard. 1831. S. auch unten §. 194. *P.)* Dufour, Tr. général de Droit adminstratif appliqué, concernant les cours d'eau. 3. éd. 1869. 8 Vol. (Hauptwerk.) Von demselben: Police des Eaux 1857. In Sirey-Gilbert Supplément Anm. 6–18 weitere Entscheidungen und vollständige Zusammenstellung in Dalloz et Vergé zu Art. 538. Hervorzuheben ist bezüglich dieser — von dem öffentlichen Recht jedes Staates beeinflussten Fragen die klare Darstellung in Laurent VI, 8–27. Vgl. auch Aubry et Rau II, §. 169.

7) *P.)* Vgl. oben §. 174 Anm. 1a. — Wie weit erstreckt sich der Meeresstrand? S. 1. 96. D. de V. S. Merlin qu. m. rivages de la mer. Toull. III, 31. Durant. IV, 194. Sir. XXX, I, 277. *P)* Laurent, VI, 6. — Ueber die Ufer der öffentlichen Flüsse s. Art. 556. 650. *Die Frage, wie weit sich der Meeresstrand erstreckt, ist eine Verwaltungsfrage. Sir. XLII, II, 282. L, II, 552. LI, II, 124. LII, II, 151. (Entscheidungen des St.-Raths.) LII, II, 107. Aber über die Entschädigung erkennen die Gerichte. Dasselbe gilt von den Ufern der öffentlichen Flüsse. Sir. XLIV, II, 48. 275. L, II, 273. LI, II, 324. A. M. Sirey XLIX, II, 369.

8) *Der Staat bleibt auch dann noch Eigenthümer der Festungswerke, wenn durch dieselben eine Eisenbahn geführt wird. Das Expropriationsverfahren findet nicht Statt. Sir. XLVII, I, 815.

8a) *P.)* Aubry et Rau II. §. 169 Anm. 7, 8, 9 u. Laurent VI, 37 rechnen dazu alle Gebäude, welche dem öffentlichen Gebrauche bestimmt sind, z. B. Nationalmuseum, Bildergallerien, Bibliotheken; auch die einer Diözese gemeinsamen Metropolitankirchen werden dazu gerechnet, siehe oben Anm. 2a. Die übrigen öffentlichen Kirchen werden als Eigenthum der betreffenden Gemeinden angesehen. S. unten Anm. 15.

9) Die Güter, die zum ehemaligen Kronschatze gehören, sind nach der Verschiedenheit ihrer Beschaffenheit und Bestimmung, bald unter der zweiten, bald unter der dritten Klasse begriffen. Vgl. §. 25 u. unten §. 176 Anm. 13a.

streitung der Staatsbedürfnisse überhaupt zu benutzen oder zu verwenden berechtigt und verpflichtet ist.[10]) Dahin gehören z. B. die Ländereien, welche das Meer, wenn es zurücktritt, verlässt,[11]) Art. 538. herrenlose Grundstücke, (Wüstungen,)[12]) erbloses Gut, die Erbschaften, welche von den Erben oder Erbfolgern aufgegeben werden, Art. 539. die Inseln und Heger in den öffentlichen Strömen und Flüssen,[13]) Art. 560. die Nationalwaldungen.[14]) 4) Sachen, welche dem Staate nur in dem Sinne gehören, dass er die Bedingungen zu bestimmen berechtigt ist, unter welchen es Einzelnen verstattet sein soll, sich dieser Sache zu bemächtigen. Vgl. Art. 715. 717. u. unten §. 200.[14a]) — Die Güter der Gemeinden und öffentlichen Anstalten kann man auf eine ähnliche Weise, wie die Staatsgüter, klassificiren.[15])

§. 176. (175.)

B. Sachen die im — ausser dem Verkehre, C. veräusserlich — unveräusserlich sind.[1])

Sachen sind nicht im Verkehre, (non sunt in commercio, sunt extra comm.) wenn Niemand, der Staat ausge-

10) *Diese Gegenstände gehören nicht zum domaine public, sondern zum domaine de l'état. Art. 713. 768. Der C. N. v. 1804 erklärte sie für appartenant à la Nation. *P.*) Hier ist auch das eigentliche Privatvermögen des Staates zu nennen z. B. die Staatsdomänen, welche der Staat als juristische Person besitzt; vgl. oben den Eingang des §. 175 und §. 174 Anm. **. Laurent VI. 38, 50 u. flg. Aubry et Rau. II. §. 170.

11) Lais et relais de la mer. S. über die Bedeutung dieser Worte Sir. XXXVI, I, 465. Proudhon, Domaine publ. III, 707. Ausnahmeweise können sie auch Gemeindegut sein. Sir. XXVIII, I, 283. Vrgl. loi v. 16. Sept. 1807 über die Verleihung dieser Ländereien an Privatleute. *P.*) Laurent VI, 42—44.

12) Vergl. ein Rundschreiben des Finanzministers v. 16. Juni 1809. b. Lassaulx III, 22.

13) Sir. XLI, II, 343. *XLII, I, 622. *P.*) Laurent VI, 43—47.

14) Vgl. über den Verkauf der Nationalgüter: Die Anm. 7. §. 176 a. Schriften u. Merlin Rép. u. qu. m. biens nationaux.

14a) *P.*) S. oben §. 174 Anm. *.

15) Z. B. Kirchen und Kirchhöfe, (die einen und die andern dürften dem Gemeindegut beizuzählen sein, obwohl über die Frage gestritten wird, s. Sir. XXXVI, II, 99. 473. XL, I, 597. *L, I, 253) sind den Staats-

nommen,[1a]) ein Eigenthum an denselben erwerben darf;[2]) sie sind unveräusserlich, wenn der Eigenthümer nicht berechtigt ist, sein ihm an denselben zustehendes Eigenthum auf einen Andern zu übertragen. — Sachen, welche vom Verkehre ausgeschlossen sind, können dennoch veräusserlich sein, in dem Sinne, dass sie der Staat (unter den in den Gesetzen bestimmten Bedingungen) veräussern darf. Eben so sind Sachen, welche unveräusserlich sind, deswegen nicht vom Verkehr ausgeschlossen;[3]) sie können dennoch, wenn auch nicht immer unter denselben Bedingungen, wie veräusserliche Sachen, durch Ersitzung auf Andere übergehn.[4]) An Sachen, die von dem Verkehre ausgeschlossen sind, kann auch weder eine Dienstbarkeit — §. 249 Anm. 2 — noch ein Unterpfandsrecht erworben werden. Dagegen folgt nicht schon aus dem Wesen der Unveräusserlichkeit einer Sache, dass an einer unveräusserl. Sache Rechte der einen oder der andern Art nicht erworben werden können. (Die in der Aufschrift des §phen aufgestellten beiden Eintheilungen sind also keineswegs gleichbedeutend.)[4a]) — Uebrigens können die Sachen, welche unveräusserlich sind, entweder schlechthin oder nur bedingungs- oder beziehungsweise diese Eigenschaft haben.

gütern der ersten Klasse zu vergleichen. Vgl. Vazeille des prescriptions n. 93. S. oben Anm 8a.

1) Vgl. zu diesem Paragraphen: Durant. XVI, 155 ff. Troplong tr. du contr. de vente. ad Art. 1598. Favard m. inaliénabilite.

1a) *P.)* S. oben §. 174 Anm. * und Anm. **. Darnach verwechselt Z. hier das Nationalvermögen und das Eigenthum des Staates. An den res, quae in usu publico sunt, hat der Staat kein wahres Eigenthum, sie gehören zum Nationalvermögen. Res extra commercium sind jene, welche entweder ihrer Natur nach oder kraft gesetzlicher Bestimmung keinen Herrn haben. Damit modificirt sich auch das weiter im Texte Gesagte. Vgl. Windscheid, Pand. I. §. 147.

2) Die §. 174 erwähnten Sachen, die res communes sind weder in commercio noch extra commercium. *P.)* Vgl, oben §. 174 Anm. **

3) Sir. XXX, II, 113. Vgl. Art. 1598.

4) S. z. B. Art. 1598. 2226. Wenn der Art. 1561 sagt, dass der fundus dotalis, so lange die Ehe besteht, unverjährbar sei, so ist das nur von der Einstellung (suspension) der Verjährung zu verstehen. S. Art. 2255. S. unten §. 211 Anm. 18.

4a) *P)* Der fundus dotalis ist unveräusserlich und doch nicht extra commercium. — Laurent VI, 2 sowie Aubry et Rau II. §. 171 Anm. 2 und Text legen zu viel Werth auf die Unveräusserlichkeit und rechnen darum mit Unrecht die Bestandtheile eines Majorats zu den res extra commercium.

Eine jede Sache, an welcher ein Eigenthum erworben werden kann, (§. 174.) ist auch im Verkehre, in so fern nicht eine besondere gesetzliche Vorschrift eine Ausnahme von dieser Regel macht.[5]) — Sachen, die ausnahmsweise nicht im Verkehr sind: 1) Die Staats-Departemental- und Gemeindegüter[6]) der beiden ersten §. 175 gedachten Klassen;[7]) jedoch nur so lange, als sie die Bestimmung behalten, vermöge welcher sie in die eine oder die andere dieser Klassen gehören.[8]) Arg. Art. 538. 541. Auch ist diese Ausnahme mit dem Vorbehalte zu verstehen, dass den einzelnen Bürgern und Gemeindegliedern das Recht verbleibt, jene Güter in den gesetzlich bestimmten Fällen und Beziehungen zu benutzen.[9]) 2) Die Sachen,[9a])

5) Also durch eine Privatverfügung kann keine Sache dem Verkehre entzogen werden.

6) *Der ganze Raum zwischen den Häuserreihen einer Stadtstrasse gehört zu der letztern. *P.*) Dalloz, Recueil 1864. II. 240. Das kann sich auch anders verhalten; z. B. die Vorgärten sind ein Theil des Hausgrundstückes. Vgl. Dalloz unter Commune 1799 u. flg. 1835. Es beruht das Eigenthum der Gemeinden an den Strassen und dem daneben befindlichen freien Raume auf dem Ges. v. 10. Juni 1793 Sect. IV, Art. 9. — Laurent VI, 194.

7) Troplong de la prescript. I, 158 ff. *P.*) Wegen des Kirchengutes vgl. oben §. 175 Anm. 2a, 8a, 15. Nur die zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Kirchen und deren wesentliches Zubehör sowie die Kirchhöfe sind extra commercium. Dalloz et Vergé zu Art. 538 Anm. 252 u. flg.

8) Toull. VI, 157 ff. Vazeille tr. des prescr. n. 80 ff. Troplong a. a. O. I, 171, 174. Proudhon du dom. public. I. 216 ff. Sir. XXXV, I, 413 Cit. *XLVII, I, 815. — S. jedoch Sir. XXVIII, I, 146. (In dem hier erzählten Falle wurde angenommen, dass Plätze, die zu einer Festung gehören, nur durch eine ausdrückliche Erklärung der kompetenten Behörde diese Eigenschaft verlieren können. — *A. M. Sir. XL, I, 166. XLI, II, 191. Der Beweis, dass sie diese Eigenschaft verloren haben, kann auf anderem Wege geführt werden.) — *P.*) Vgl. Aubry et Rau II. §. 171 Anm. 6, 7. Laurent VI, 58 u. f. — Doch ist der Beweis zuzulassen, dass z. B. ein Platz, den der Staat oder eine Gemeinde als einen Weg in Anspruch nimmt, nicht diese Eigenschaft habe. Sir. XXVIII, II, 181. XXXVI, I, 296. *P.*) Die Eigenschaft als res extra commercium beginnt erst mit der wirklichen Einverleibung in das öffentliche Vermögen, nicht schon mit einem darauf abzielenden Plane. So ist z. B. das Grundeigenthum, welches in die Strassen fällt, die später einmal dort geführt werden sollen, wenn die Stadt sich vergrössert, der Eigenschaft als res in commercio nicht beraubt. — Sirey LXII, I, 597.

9) Durant. V, 293 ff.

9a) Das Verbot des Verkehres hat nur theilweise die Folge, dass

welche zu Folge polizeilicher Strafgesetze, nicht besessen, verkauft oder verbreitet werden dürfen; wie z B. Gifte, gewisse Waffen,[10]) unsittliche Schriften, Lieder und Bilder.[11])

Eine jede Sache, welche im Verkehr ist, ist auch veräusserlich, in so fern nicht eine besondere gesetzliche Vorschrift gewisse Sachen *entweder* von dieser Regel ausnimmt *oder* sie durch eine Privatverfügung dieser Regel zu entziehen gestattet. Abgesehen aber von den Fällen, in welchen die Gesetze ausdrücklich eine Ermächtigung dieser Art enthalten, können Sachen nicht durch eine blosse Privatverfügung, (weder durch einen Vertrag noch durch ein Testament,) für unveräusserlich erklärt werden.[12]) Arg. Art. 896. 1543. 1598.[13])

die betr. Sachen extra commercium sind; sie gehören der Substanz nach dem Eigenthümer und er darf z. B. die verbotenen Waffen einschmelzen und das Metall verkaufen. Ueber Veräusserungs-Verbote s. Aubry et Rau IV. §. 351. Nr. 3. S. 352.

10) Taschenpistolen nach einer Ordonnanz v. 23. Febr. 1837. Sir. XXXVII, II. 128.

11) C. p. Art. 283 ff. Loi v. 24. März 1834.

12) Doch dürfte es für zulässig zu erachten sein, die Unveräusserlichkeit einer Sache auf fünf Jahre zu bedingen oder zur Pflicht zu machen. Arg. Art. 815. 1660.

13) *Die Frage, ob die Veräusserung einer Sache durch Privatverfügung untersagt werden kann, ist zunächst nach den allgemeinen juristischen Grundsätzen zu beantworten. Das Verbot kann auferlegt werden entweder durch Vertrag oder durch letztwillige Verfügung. In beiden Fällen muss das Verbot dem Rechtsgeschäft als Resolutivbedingung hinzugefügt sein, wenn es gegen Dritte wirken, d. h. die Nichtigkeit der Veräusserung zu Folge haben soll. Ist es keine Resolutivbedingung, so ist die gegen das Verbot geschehene Veräusserung giltig und es kann nur auf das Interesse geklagt werden, wegen Vertragsverletzung, wenn anders Interesse nachzuweisen ist. Eine weitere Frage ist die, ob eine solche Bedingung mit den Grundsätzen des C. N. über die Freiheit des Eigenthums in Widerspruch steht. Nun entzieht nicht jedes Veräusserungsverbot eine Sache dem Verkehr, und das Gesetz untersagt keineswegs alle Beschränkungen des Eigenthums. (Toullier VI. 488 Merlin m héritier Sect. VII, n. 2 bis.) Der Gerichtsgebrauch hat daher mit Recht in einzelnen Fällen solche Bedingungen aufrecht erhalten, namentlich jene, dass der Donatar ein Grundstück während der Lebenszeit des Schenkgebers nicht veräussern soll. Sir. Collect. nouv. IV, II. 172. Sir. XLII, II. 400 XLVI, II. 177. S. auch Sir. XXXI, I, 77. XXXIX, II, 71. A. M. Sir. XXXVI, II, 360. Dagegen ist die Bedingung der Unveräusserlichkeit während der Ehe bei der Schenkung an eine Ehefrau ungiltig. Arg. Art. 1543. Sir, I, II, 497. Die in der vorhergehenden Anm. gezogene Analogie aus Art. 815. 1660 trifft die hier in Rede stehenden Fälle nicht, in beiden Art. ist von einem Verbot der Veräusserung als

— Kraft Gesetzes sind unveräusserlich: 1) das ehemalige Krongut.[13a]) Das ältere französische Staatsrecht entzog das Krongut (le domaine de la couronne) sogar dem Verkehre. Das Zwischenrecht bestätigte diesen Grundsatz in Beziehung auf die früheren Veräusserungen der Krongüter. Vgl. loi v. 14. Vent. VII. (Das Hauptgesetz über diesen Gegenstand.) Derselbe Grundsatz ist auch von den neueren Gesetzen in derselben Beziehung anerkannt worden, wenn auch diese Gesetze mehrere Vorschriften zum Vortheile derer enthalten, welche in früheren Zeiten Krongüter erworben haben.[14]) Nach dem heutigen Rechte ist das Krongut, so wie das Staatsgut der dritten Klasse, nur (bedingungsweise) unveräusserlich. Vgl. Art. 2227. 2) Der fundus dotalis. Art. 1554 ff. 3) Das liegenschaftliche Mündelgut. Art. 457 ff. 509. — Zu Folge einer von den Gesetzen verstatteten Privatverfügung sind unveräusserlich: 1) Die Bestandtheile eines Majorates. Vgl. oben §. 25. 2) Die Bestandtheile eines Fideicommisses in den Fällen, in welchen die Gesetze ein Fideicommiss zu bestellen gestatten. Vgl. unten §. 696 f.

Die in diesem §phen erörterten Eintheilungen der Sachen sind auch auf Rechte anwendbar. — So gibt es z. B. Rechte, die entweder kraft Gesetzes oder zu Folge einer in den Gesetzen nachgelassenen Privatverfügung unveräusserlich sind. Beispiele solcher Rechte sind: 1) Aemter mit Vorbehalt der §. 171 erwähnten Einschränkung.[15]) 2) Die Staatserlaubniss

Resolutivbedingung nicht die Rede. Das Wiederkaufsrecht, Art. 1660, ist ein zweiter Vertrag auf Rückveräusserung mit besondern durch das Gesetz bestimmten Wirkungen. *P.*) S unten §. 197 Anm. 10.

13a) *P*) Das ehemalige Krongut — Dotation de la couronne. Liste civile — gehört unter der jetzigen Republik (1874) zu den Staatsdomänen. Die früheren Vorschriften hierüber s. bei Roger et Sorel unter Domaine de l'état und Liste civile. Vgl. Aubry et Rau §. 171. Dalloz unter Domaine public. §§. 3, 4. Uebrigens gehören zum ehemaligen Krongute auch res quae in usu publico sunt — §. 174 Anm. ** — z. B. gewisse Museums. S. oben §. 175 Anm. 9.

14) Lois v. 28. Apr. 1816, v. 15. März 1818, v. 12. März 1820. Vgl. Favard domines engagés ou échangés. — Des domaines engagés. Par Chauffour aîné. 1830. Boudet, des domaines engagés. Troplong de la prescription ad Art. 2227. Sir. XXXIII, I, 540 XXXV, I, 893. XXXVIII, I, 811. XXXIX, I, 58. *XLIII, I, 601. XLV, I, 371.

15) Aber abgesehen von dieser Einschränkung bleibt es bei der im Paragraphen aufgestellten Regel. Daher ist ein Vertrag nichtig, durch

zum Buchhandel.[16]) 3) Pensionen und Ruhegehalte, welche die Regierung bewilligt hat.[17]) 4) Das Nutzungs- nnd das Wohnungsrecht. Art. 631. 634. — S. auch Art. 1166 und unten §. 312.

III. Von den Rechten an äusseren Gegenständen im Allgemeinen.

§. 177.

Dingliche, persönliche Rechte.

Die Rechte an äusseren Gegenständen sind entweder dingliche oder persönliche Rechte.[1]) — Die ersteren sind Rechte an einem Gegenstande, der existirt; die letzteren sind Rechte auf eine Leistung, also auf einen Gegenstand, welcher durch eine Handlung allererst verwirklicht werden soll. Der, welchem ein dingliches Recht zusteht, kann dessen Gegenstand von einem jeden Besitzer desselben vindiciren; der, welchem ein persönliches Recht zusteht, (der Gläubiger,) kann nur den belangen, welcher zu der Leistung verpflichtet ist, (nur seinen Schuldner.)[2]) Haben Mehrere zu verschiedenen

welchen die eine Partei verspricht, ihr Amt zu Gunsten der andern Partei niederzulegen. Troplong de la vente. I, 220. S. jedoch Sir. XXV, I, 361. *XXVI, II, 61. XLVI, II, 328. — *Diese Urtheile bilden indess nur Ausnahmen, der Gerichtsgebrauch hat sich mit der Doctrin für die Nichtigkeit erklärt. S. Marcadé Art. 1598.

16) Le brevet de libraire. S. jedoch Troplong a. a. O. n. 221. *Sir. XXVIII, I, 30. XXIX, II, 277. XLIII, II, 289. — *Ferner die Staatserlaubniss zur Errichtung eines Theaters. Sir. XLI, I, 840. Die Kundschaft eines Arztes. Sir. XLVI, II, 142. XLVIII, II, 64. Doch kann der Arzt einen Vertrag schliessen, dass er sich der Praxis enthalten will und ähnliche. Sir. XLIX. II, 105. LI, II, 278. S. auch das Journal: Le Droit 9. April 1846, hier eine Abhandl.

17) Durant. XVI, 166. Troplong a. a. O. n. 228. — Ueber andere Nahrungsgehalte (pensions alimentaires) s. Durant. l. c. n. 165. Troplong l. c. n. 227.

1) l. 25. D. de obligat. et act.

2) *P.)* Zachariä folgt bezüglich der dinglichen Rechte schon der neuen gemeinrechtlichen Doctrin, während früher als dingliche Rechte gewöhnlich jene galten, welche mit einer actio in rem geschützt sind. — Windscheid Pand. I. §§. 40, 41, 42 und Anm. 1 zu §. 40. Persönliche Rechte wird man besser als Rechte ansehen, deren Gegenstand eine fremde Person ist; dann fallen auch die von Z. besonders behan-

Zeiten an einem und demselben Gegenstande ein und dasselbe dingliche Recht erworben, so geht das früher erworbene Recht dem später erworbenen vor. Dagegen hat ein Gläubiger vor dem andern keinen Vorzug.[3]) — Es gibt drei Arten der dinglichen Rechte: Das Eigenthumsrecht, das Recht der Dienstbarkeit, das Unterpfandsrecht. Art. 543. 2114. 2166. — Die Gegenstände der dinglichen Rechte sind Sachen,[4]) Geisteswerke, das Vermögen. Das Eigenthumsrecht an dem Vermögen eines Versorbenen wird das Erbrecht (in der weiteren Bedeutung) genannt. — Die Gegenstände der persönlichen Rechte sind so verschieden als die Handlungen der Menschen sein können.

Es gibt jedoch gewisse Rechte, welche beziehungsweise dingliche und persönliche Rechte zugleich sind. Dahin gehören: 1) Die persönlichen Rechte, welche nach Art der dinglichen Rechte gegen eine Person geltend gemacht werden können, also das Recht des Ehemannes in wie fern er seine Frau anhalten kann, bei ihm zu wohnen, das Recht der Eltern über ihre Kinder, und ein jedes persönliche Recht, wenn und in wie fern es mittelst persönlicher Haft in Vollziehung gesetzt werden kann. 2) Die persönlichen Rechte, welche gegen einen jeden Besitzer des Gegenstandes der Leistung verfolgt werden können. (Jura personalia in rem scripta.)[5]) Vgl. §. 180ff.

delten Rechte aus der Ehe und der elterlichen Gewalt darunter, Windscheid §. 41. Anm. 1. Das was Z. persönliche Rechte nennt, sind Forderungsrechte sive Obligationen.

3) S. jedoch §. 181. — Man kann vielleicht hinzusetzen: Ein jedes dingliche Recht ist seinem Gegenstande nach untheilbar, d. h. es bezieht sich auf einen jeden Theil seines Gegenstandes. Aber die persönlichen Rechte sind ihrem Gegenstande nach entweder theilbar oder untheilbar. Vgl. l. 64 D. de contrah. emt. (Gewöhnlich werden nur Dienstbarkeiten und Unterpfandsrechte, und nicht das Eigenthum, als untheilbar betrachtet. S. oben §. 197. 198) S. oben Anm. 1 zu §. 173.

4) Also die jura in re sind nur eine species der jurium realium.

5) *P.)* Das Recht ist auch hier ein persönliches; nur hat „die Obligatio einen unbestimmten Gegner." Windscheid, Pand. I, §. 45 Anm. 6. Aubry et Rau II. §. 173 Anm. 2 und Text.

IV. Von der Erwerbung und Uebertragung der Rechte an äusseren Gegenständen im Allgemeinen.

§. 178.

Rechtsgrund der Erwerbung. — Erwerbungsart.

Man hat, was die Erwerbung äusserer Gegenstände betrifft,[1]) den Rechtsgrund der Erwerbung (titulus ad acquirendum habilis, le titre,) und die Erwerbungsart (modus acquirendi) zu unterscheiden. (Die französische Rechtssprache gebraucht das Wort: Titre, gewöhnlich in einer engeren oder besonderen Bedeutung. Sie versteht darunter die Urkunde, — acte, — welche über eine den Rechtsgrund einer gewissen Erwerbung enthaltende Willenserklärung, über einen Vertrag oder über ein Testament ausgefertigt worden ist. S. z. B. Art. 690. 691. 1607. Es sind also titres, das Wort in dieser Bedeutung genommen, die schriftlichen Beweismittel für eine Art der Erwerbungsgründe.[2]) Auch in dem vorliegenden Handbuche wird das Wort in dieser besonderen Bedeutung genommen werden, zu welcher übrigens die Lehre des französischen Rechts vom Zeugenbeweise Veranlassung gegeben zu haben scheint.) — Der Rechtsgrund der Erwerbung ist der Grund, kraft dessen die Erwerbung rechtmässig ist. Die Erwerbungsart ist die Thatsache, mit welcher die Erwerbung eintritt. (Titulus ad jus, modus acquirendi ad factum spectat.) — Es hat jedoch jener Unterschied nicht

1) Also die Lehre von dem Rechtsgrunde und von der Art der Erwerbung bezieht sich nicht etwa blos auf die Erwerbung dinglicher Rechte an äusseren Gegenständen. Zu einer jeden Erwerbung ist ein Titel und eine E.-Art erforderlich. Der Grund, warum diese Unterscheidung gewöhnlich nur bei der Erwerbung dinglicher Rechte besonders hervorgehoben wird, ist der, dass sie vorzugsweise bei der Erwerbung dieser Rechte ein praktisches Interesse hat. — *Es bedarf der Bemerkung nicht, dass die Lehre vom titulus und modus acquirendi heute veraltet ist. *P)* Windscheid Pand. I. §. 165 Anm. 2 und Text.

2) Allemal aber hat man den Akt und das was er enthält, (formam et materiam) bei der rechtlichen Beurtheilung eines Titels von einander zu unterscheiden. Vgl. Solon tr. des nullités. I, 5. II, 304.

den Sinn, als ob der Rechtsgrund der Erwerbung und die Erwerbungsart zwei verschiedene Handlungen oder Thatsachen sein müssten. Vielmehr kann der Rechtsgrund der Erwerbung eben sowohl unmittelbar das Gesetz, als eine rechtlich verpflichtende Handlung sein. Auch kann eine und dieselbe Rechtshandlung beide Eigenschaften, die des Rechtsgrundes der Erwerbung und die der Erwerbungsart, zugleich haben; wie z. B. durch einen Vertrag das Recht des Gläubigers gegen seinen Schuldner sowohl rechtlich als faktisch begründet wird. Eben so kann das Gesetz an eine gewisse Thatsache die Erwerbung eines Rechtes knüpfen, ohne dass es irgend einer Handlung der einen oder der andern Partei bedürfte; wie z. B. nach dem Absterben eines Menschen die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers von Rechtswegen Eigenthümer des Nachlasses sind. Art. 724. S. auch Art. 551 ff.

Der allgemeine und oberste Rechtsgrund einer jeden Erwerbung ist das Gesetz. Ihrer besonderen Beschaffenheit nach aber können die Rechtsgründe der Erwerbung unter zwei Klassen gebracht werden. Sie beruhen entweder auf einer Handlung dessen,[2a]) von welchem oder gegen welchen man ein Recht erwirbt, oder sie beruhen auch mittelbar nur auf dem Gesetze. In dem ersteren Falle kann die Handlung entweder eine rechtmässige oder eine widerrechtliche sein.[3])

Die Rechtsgründe der Erwerbung sind überhaupt entweder allgemeine oder besondere R., (tituli sunt vel universales, vel singulares,) je nachdem vermöge derselben ein Vermögen oder ein sovielster Theil (pars quota) eines Vermögens oder aber nur ein einzelner Gegenstand erworben wird. — In wie fern sie auf einer Willenserklärung beruhen, sind sie 1) entweder unentgeltliche oder belastende R., (sunt vel lucrativi vel onerosi,) je nachdem die Erwerbung

2a) *P.)* Auch einseitige eigene Handlungen erzeugen Rechte z. B. die Erfindung, das Urheberrecht an geistigen Werken.

3) Eine rechtmässige; eine — einseitige oder eine wechselseitige. — Eine widerrechtliche; obligationes ex delicto. Dagegen kann Niemand durch seine eigene rechtswidrige Handlung ein Recht erwerben. Sirey XXIX, I, 219. *P.)* Dieser Satz ist nur beschränkt wahr. S. Art. 2262.

ohne oder für eine Gegenleistung geschieht.[4]) 2) Die Erwerbungsgründe dieser Art ermächtigen entweder zu einer Erwerbung unter den Lebendigen oder zu einer Erwerbung auf den Todesfall, je nachdem sie ihrem Wesen nach unwiderruflich oder bis zum Tode dessen, der die Verfügung getroffen hat, widerruflich sind. In dem letztern Falle kann der Rechtstitel (oder die Verfügung) entweder schlechthin oder nur in Beziehung auf die darunter begriffenen Gegenstände widerruflich sein. Vgl. Art. 1082 ff. (Eine Verfügung der letzteren Art kann eine Schenkung auf den Todesfall, donatio mortis causa, genannt werden.)

Das Wort: Verfügung, (disposition,) bezeichnet in seiner engeren Bedeutung nur Schenkungen und Vermächtnisse, s. z. B. Art 896. 900. 909. Das Wort: Veräusserung, (aliénation,) die Uebertragung des gesammten Rechts, welches Einer an einem Gegenstande hat, auf einen Andern mittelst eines belastenden Rechtstitels.

Die Haupteintheilung der Erwerbsarten ist die in allgemeine und in besondere, also in solche, mittelst welcher ein Vermögen und in solche, mittelst welcher einzelne Gegenstände erworben werden. (Modi acquirendi sunt vel universales vel singulares.) Durch die letzteren kann entweder ein herrenloser Gegenstand oder ein Gegenstand, der schon einen Herrn hatte, erworben werden. (Modi acqu. sunt vel originarii vel derivativi.)[5])

§. 179.

Von den verschiedenen Arten der Rechtsnachfolger.

Rechtsnachfolger*) (oder Stellvertreter in der weitern Bedeutung) sind diejenigen, auf welche das Recht eines An-

4) Die Rechtsregel: Duae lucrativae causae in eandem rem concurrere nequeunt, §. 6. J. de legat. brauchte der C. c. nicht aufzunehmen. Denn m. s. Art. 1021. 1038.

5) *P.)* Der abgeleitete Erwerb — der derivative setzt eine Rechtsnachfolge voraus, der selbständige oder originäre geschieht ohne solche, aber nicht blos an herrenlosen Sachen. — Siehe unten §. 179 Anm. **. Windscheid I. §. 66. Uebrigens gebraucht hier Z. den Ausdruck „herrenlos" in anderem Sinne, als im §. 174, nämlich als res nullius. S. Anm. ** zu §. 173.

*) *P.)* S. die Vertheidigung dieses Begriffes gegen neuere Bedenken in Windscheid Pand. I. §. 64 Anm. 3. S. unten Anm. 2a.

dern, als solches übergeht, so dass sie dieses Recht nun in ihrem eigenen Namen auszuüben berechtigt sind. Es sind also unter diesem Begriffe nicht enthalten: 1) diejenigen, an welche ein gewisses Recht fällt, weil es in der Person seines bisherigen Eigenthümers erloschen ist, z. B. der, an welchen die Nutzniessung einer Sache zurückkehrt,**) 2) diejenigen, welche die Rechte eines Andern, in dessen Namen aber zu ihrem eigenen Vortheile, auszuüben berechtigt sind, mithin die Gläubiger einer Person, in wie fern ihnen das Reht zusteht, um zu ihrer Bezahlung zu gelangen, theils die Güter ihres Schuldners mit Beschlag zu belegen und verkaufen zu lassen, Art. 2093. theils die Rechte und Klagen ihres Schuldners geltend zu machen.[1]) Art. 1166.

Die Rechtsnachfolger sind 1) entweder allgemeine oder besondere, (successores sunt vel universales vel singulares), je nachdem auf sie das Vermögen oder ein so vielster Theil des Vermögens eines Andern oder aber nur ein einzelner Gegenstand von einem Andern übergeht oder übergegangen ist. Die allgemeinen Rechtsnachfolger sind wiederum entweder Stellvertreter (Repräsentanten) ihres Vorgängers, (das Wort: Stellvertreter in seiner engeren Bedeutung genommen,) oder nicht, je nachdem sie mit ihrem Vorgänger in rechtlicher Hinsicht als eine und dieselbe Person zu betrachten sind oder nicht. Stellvertreter ihres Vorgängers sind die Erben d. i. die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers, Art. 724. und die Erbnehmer (les légataires universels) in dem Falle des Artikel 1006. Alle anderen allgemeinen Rechtsnachfolger gehören in die zweite Klasse.[2]) — Die allgemeinen Rechtsnachfolger sind zugleich in Beziehung auf die einzelnen Gegen-

**) *P.*) Auch der Erwerb durch Verjährung mit Erlöschen der Rechte Anderer oder durch Vernichtung eines Aktes ist keine Rechtsnachfolge. Aubry et Rau II. §. 175.

1) Vgl. Sir. XXX, II, 131. S. unten §. 312. *Der Gläubiger übt das Recht seines Schuldners als ein fremdes nicht als sein eigenes aus. *P.)* Er ist procurator ex lege in rem suam und erscheint deshalb als ayant-cause im Sinne von Art. 1328. S. unten IV. §. 752 Anm. 44.

2) Jedoch ist die Frage bestritten, ob nicht auch der in einem Heirathsvertrage eingesetzte Erbe den (gesetzlichen) Erben in dieser Beziehung gleichzustellen sei. Vgl. unten §. 736 ff. — Davon unabhängig

stände, welche zu dem auf sie übergegangenen Vermögen gehören, als besondere Rechtsnachfolger zu betrachten.

2) Die Rechtsnachfolger haben diese Eigenschaft entweder von dem Gesetze oder zu Folge einer Willenserklärung desjenigen, in dessen Rechte sie treten oder getreten sind. Rechtsnachfolger der letzteren Art sind z. B. die, welche von einem eine Sache erkauft oder in Bestand genommen haben, die Geschenk- oder Vermächtnissnehmer, die Cessionäre,[2a]) die Gläubiger, welche vertragsweise (Art. 1250.) an die Stelle eines andern Gläubigers getreten sind.[3])

ist die Frage, ob mit einer Universalsuccession z. B. durch Schenkung unter Lebenden — auch die Schulden des geschenkten Vermögens auf den Donatar übergehen. S. unten III. §. 577.

2a) *P.*) In der neuen, gemeinrechtlichen Doktrin ist wieder sehr bestritten, ob der Cessionar zu den Singularsuccessoren gehöre, oder ob er nur vom Cedenten als procurator in rem suam bestellt werde. Dafür ist Windscheid, Pand. II. §. 329; s. dort Anm. 10 die Literatur.

Mindestens kann man dafür ein Gewohnheitsrecht — Windscheid a. a. O. Anm. 9 — annehmen und diese Anschauung der alten communis opinio doctorum liegt auch dem C. N. zu Grunde, der ja nur aus dieser schöpfte. Vgl. unten die Einleitung vor §. 184.

3) Der C. c. stellt gewöhnlich mehrere Worte neben einander, um die sämmtlichen Rechtsnachfolger einer Person zu bezeichnen; z. B. die représentans ou ayant-cause, Art. 137 die héritiers et ayant-cause. Art. 1121. 1322. In einer Stelle (Art 941) wird jedoch das Wort ayant-cause von Rechtsnachfolgern überhaupt gebraucht. Eine noch umfassendere Bedeutung hat das Wort: Ayant-droit. Art. 129. — Aus dieser Unbestimmtheit des gesetzlichen Sprachgebrauches sind mehrere Missverständnisse oder Streitfragen entstanden. S. Le nouveau Ferrière m. ayant-cause. Grenier tr. des donat. II, 503. Ders. tr. des hypoth. II, 354. Toullier VIII, 245 ff. X, p. 613 ff. Durant. des contrats et obligat. IV, 1293 ff. Ebend. cours de droit XIII, 132 ff. Merlin qu. m. tiers. Ducaurroy Abh. in der Zeitschrift: Thémis. T. III. P. III. p. 46. Das Sicherste ist, die Sache und nicht die Worte ins Auge zu fassen. *P.*) Vgl. Aubry et Rau II. §. 175 Anm. 6 und Text. — *Die Streitfrage betrifft besonders die Art. 1322 und 1328. Siehe unten §. 752. Die im Texte vertheidigte Ansicht, dass auch die Singularsuccessoren zu den ayant-cause gehören, ist indess jetzt allgemein anerkannt. Troplong Hypoth. II, 530. Marcadé Art. 1328 n. III. Dieser Begriff ist auch in Art. 1322 zutreffend und Art. 1328 steht damit nicht in Widerspruch. Denn wenn der Singularsuccessor die Rechtshandlungen seines Autors anerkennen soll, so muss nachgewiesen werden, dass die Rechtshandlung vor Eintritt der Singularsuccession erfolgt war, zu diesem Behufe muss die Urkunde, die jene Rechtshandlung beweisen soll, ein sicheres Datum haben und der Art. 1328 ist anwendbar. Von diesem Grundsatz machen Manche eine Ausnahme in der Lehre von der Cession, (Quittung des debitor cessus unter Privatunterschrift.) S. unten IV. §. 752 Anm. 45.

§. 180.

Von der Uebertraguug eines Rechts auf Andere. — Erster Grundsatz.

Alle Rechte,*) auch die dinglichen, welche Einer vertragsweise auf den Andern überträgt,

*) *P.*) Der Grundsatz ist für Mobilien nur wahr für das Speciesgeschäft, nicht aber für das Genusgeschäft. — Anm. 1 zu §. 172. — Bezieht sich der Vertrag auf eine nur der Art nach bestimmte Sache (Genusgeschäft), so ist der Uebergang des Eigenthumes bedingt durch vorgängige Aussonderung der Waare (deren Specialisirung). Eine Andeutung hievon liegt in den Art. 1585, 1587, obwohl die ganze Lehre vom Genus- und Specieskauf erst durch die neue deutsche Doktrin — besonders durch Thöl – festgestellt und den Redaktoren des C. N. wie der franz. Jurisprudenz, auch der neuesten, unklar ist. Zu dieser Specialisirung genügt jedenfalls Absendung der Waare durch den Verkäufer an den Käufer (Puchelt, Kommentar zum Deutschen H.G.B. S. 668 Anm. 2 S. 675 Anm. g), nicht aber die Anweisung des Käufers an den Verkäufer, die noch nicht abgesendete Waare zu verkaufen. — Entsch. d. Reichs-Oberhand.-Ger. XI. S. 77. –

Das constitutum possessorium d. h. das Uebereinkommen zwischen dem Veräusserer und dem neuen Erwerber, dass der Erstere für den Letzteren im Besitze bleibt, also Namens des Erwerbers besitzt, ist nur bei dem Speciesgeschäfte oder nach vorgängiger Specialisirung denkbar. Unrichtig ist es übrigens, wenn behauptet wird, dass nach Art. 1138, 1583 immer ein stillschweigendes constitutum possessorium vorliege. Puchelt, Zeitschr. I. S. 186.

Renaud in der Ztschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 17 S. 213 u. f. nimmt wegen Art. 1141 an, bei Fahrnissen sei stets die Tradition zum Eigenthumserwerbe nöthig. Dies ist gemäss Art. 1583, 1138 nicht zulässig. Dalloz unter Oblig. 697, Vente, 175. Um diese mit Art. 1141 zu vereinigen, muss man die Genusgeschäfte aussondern und zwischen Erwerb des Eigenthums und der Erlangung des Besitzes unterscheiden. Puchelt, Zeitschr. I, S. 187. Also bei dem Genusgeschäfte ist ohne Specialisirung des Objektes von Eigenthumserwerb und von Anwendung des Art. 2279 keine Rede, und die Specialisirung ist nicht gleichbedeutend mit Tradition. —

Ist nun die bewegliche Sache specialisirt oder handelt es sich um ein Speciesgeschäft, so geht zwar durch den Vertrag das Eigenthum auf den neuen Erwerber über, aber nicht der Besitz, was trotz Art. 2279 noch von Bedeutung ist (Puchelt Zeitschr. a. a. O.) z. B. nach Art. 313, 343, 355 Deutsches Hand.-Ges.-Buch. Puchelt, Kommentar S. 670 Anm. 1. S 719 Anm. 7. – Wenn Art. 1141 C. N. bestimmt, dass bei zwei Erwerbern einer beweglichen, körperlichen Sache (für Mobiliarrechte gilt weder Art. 1141 noch Art. 2279; Sir. XXXII, II, 75, 394; Dalloz et Vergé Anm. 13, 14 zu Art. 1141; s. unt. §. 215a Anm. 5) die Tradition entscheide „pourvu toute fois, que la possession soit de bonne foi", so ist dies mit Art. 2279 schwer zu vereinigen; indessen geht der Art. 2279 als das jüngere Gesetz vor. S. oben §. 41 Anm. 9, 11. Daher kann auch gegen den bösgläubigen Besitzer — abgesehen von Abs. 2 des Art. 2279 — die rei vindicatio nicht angestellt werden; die Folgen der bösgläubigen Erwerbung, von denen Art. 1141 handelt,

gehen auf den Erwerber derselben schon durch die blose Uebereinstimmung der Parteien über,[1]) ohne dass es zu der Erwerbung des Rechts, (z. B. zur Erwerbung des Eigenthumes an einer Sache,) noch überdiess einer Uebergabe (traditio) oder einer äusseren Feierlichkeit, (abgesehen jedoch von den äusseren Feierlichkeiten, welche zur Gültigkeit der Uebereinkunft erforderlich sein können), bedürfte; mit andern Worten: Conventio est non solum titulus sed et modus acquirendi. Art. 711. 938. 1138. 1583. — Dieser Grundsatz, — durch welchen sich übrigens das neuere Französische Recht sowohl von dem Römischen [2]) als von dem älteren Französischen Rechte [3]) wesentlich unterscheidet, — würde jedoch, so gewiss er auch an sich Rechtens ist oder sein mag, für die Sicherheit des Eigenthumes, die bedenklichsten Folgen gehabt haben, wenn er nicht von den Gesetzen theils mehrfach beschränkt theils durch andere Vorschriften, insbesondere durch

können nur nach dem allgemeinen Rechte bestimmt werden; die Entschädigungsverbindlichkeit nach Art. 1382 u. f. verpflichtet zur Leistung des vollen Interesses und dies kann unter Umständen nach dem massgebenden Ermessen des Richters auch zur Restituirung der noch im Besitze des Verklagten befindlichen Sache selbst führen. — Siehe unten §. 215a Anm. Vgl. Aubry et Rau II. §. 174 Anm. 7. §. 176 Anm. 10.

1) Also z. B. der Verkäufer eines Grundstückes kann, nachdem der Verkauf abgeschlossen worden ist, nicht weiter eine Dienstbarkeit auf das Grundstück legen oder für dasselbe erwerben. Durant. X, 532 ff.

2) Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. l. 20. C. de pactis.

3) Es war jedoch herkömmlich, dass den Notariatsurkunden, welche über die Uebertragung des Eigenthums an einer Liegenschaft aufgenommen wurden, die clausula quasi traditionis einverleibt wurde. Dieses Herkommen gab Veranlassung zu der Aufstellung der neuen (in mehrere Lehren sehr tief eingreifenden) Regel. — Uebrigens darf es nicht befremden, wenn in dem C c einige Stellen vorkommen, bei deren Fassung man offenbar mehr das ältere Recht, als den im Paragraphen aufgestellten Grundsatz des neuern Rechts vor Augen gehabt hat. S. z. B. Art. 1303. 1867. — *Weder Art. 1303 noch Art. 1867, noch auch Art. 1238 bilden Ausnahmen von dem Grundsatz des Eigenthumsübergangs nach dem C. c. Man hat übersehen, dass von dem Vertrag, durch welchen Eigenthum übertragen wird, der andere Vertrag sich unterscheidet, durch welchen die Eigenthumsübertragung erst versprochen wird. Auf die letztere Art der Verträge beziehen sich die obigen Artikel, über welche im Einzelnen unten §§. 316 und 384 gehandelt ist.

diejenigen, welche den für Verträge zu führenden Beweis betreffen, unschädlich gemacht worden wäre.[4])

Ausnahmen und Einschränkungen, welche der aufgestellte Grundsatz leidet: 1) Wenn auch das Eigenthum an einer Liegenschaft durch die blose Uebereinstimmung der Parteien auf den andern übertragen wird, so hat doch der Erwerber, wenn die Liegenschaft von der Art ist, dass sie mit Unterpfändern belastet werden kann, gewisse Rechte nur in so fern, als er seinen Erwerbungstitel hat eintragen (transscribiren) lassen. Vgl. Art. 2180. 2183. 2185. C. de pr. Art. 834. und unten §. 208. 2) Wenn Einem eine Liegenschaft dieser Art geschenkt worden ist, so erwirbt der Beschenkte erst dadurch ein auch gegen dritte Personen gültiges Eigenthum an der ihm geschenkten Liegenschaft, dass er die Schenkungsurkunde eintragen (transscribiren) lässt. Vgl. Art. 939 ff. Art. 1069 ff. und unten §. 696. 704. 3) Unterpfandsrechte haben in Verhältniss zu einander (in der Regel) nur das Datum, unter welchem sie in das Hypothekenbuch eingetragen (inscribirt) worden sind. · Vgl. Art. 2134. 2166. und unten §. 267 ff. S. auch Art. 2074. 2075. 4) Wenn sich Einer gegen Mehrere zu verschiedenen Zeiten verbindlich gemacht hat, ihnen eine und dieselbe bewegliche Sache zu geben oder zu überliefern, so geht derjenige den Uebrigen vor, welcher zuerst in den physischen Besitz der Sache gesetzt worden ist,[5]) sollte auch sein Rechtstitel der neuere sein, vorausgesetzt jedoch, dass er,

4) Vielleicht hätte gleichwohl, zur besseren Sicherung des Eigenthumes, der Grundsatz beibehalten werden sollen, den die loi vom 11. Brum. VII. enthielt, dass ein gegen dritte Personen giltiges Eigenthum an Grundstücken nur durch die Transskription des Erwerbtitels erworben werden könne. — Unbedingt erklärt sich für den Grundsatz des C. c. Toull. IV, 54 ff. *P.*) Das wichtige Gesetz v. 23. März 1855 über die Transskription schreibt die Transskription vor als Erforderniss des Eigenthumserwerbes gegen Dritte für eine Reihe von Rechtsgeschäften, aber nicht für jeden Eigenthumsübergang z. B. nicht für das Erbrecht. Vgl. über dieses Gesetz Aubry et Rau II. §§. 174, 174 bis, 209. In Baden ist die Transskription durch Zusatz 1583a und §. 25 des zweiten Einführungs-Ediktes für jeden Erwerb von Immobilien vorgeschrieben.

5) l. 15. C. de rei vindicat. Jedoch die Verfügung des Art. 1141 geht weiter, als die der l. 15. c. *P.*) Wegen des richtigen Verständnisses von Art. 1141 s. oben Anm. *.

als ihm die Sache übergeben wurde, in gutem Glauben war. Art. 1141. vgl. Art. 2279. und §. 181. 5) Wenn Einer dem Andern eine Forderung abtritt (cedirt), so ist der Cessionär in Beziehung auf einen jeden Dritten erst dann Eigenthümer der Forderung, wenn der Schuldner von der geschehenen Cession gehörig unterrichtet worden ist oder die Cession erweislich anerkannt hat. Art. 1690. 1691. Vgl. unten §. 359 [6])

§. 181.

Fortsetzung. — Zweiter Grundsatz.

Niemand kann ein besseres, ein festeres oder ein umfassenderes, Recht an einem Gegenstande auf einen Andern übertragen, als er selbst an diesem Gegenstande hat; und eben so kann Niemand ein besseres Recht an einem Gegenstande von einem Andern erwerben, als sein Gewährsmann (sein auctor) an dem Gegenstande hatte. [1]) Arg. Art. 1295. 1743. 2182. C. de pr. arg. Art. 731. (Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse in re habet) — Der Grundsatz hat jedoch 1) nicht den Sinn, als ob auch ein besonderer Rechtsnachfolger für alle Schulden seines Gewährsmannes, gleich als ein allgemeiner Rechtsnachfolger, zu stehen hätte. Sondern der Grundsatz ist nur von den Verbindlichkeiten zu verstehen, welche dem Gewährsmanne wegen des übertra-

6) Vgl. oben Anm. *. — Eine weitere Ausnahme besteht in Frankreich nach Art. 20 Abs. 3 des Ges. vom 5. Juli 1844 für Erfindungspatente, deren Cession gegen Dritte nur dann und von da an wirksam ist, wenn sie auf der betreffenden Präfektur einregistrirt worden sind.

1) Aus dem Standpunkte des philosophischen Rechts dürften sich gegen den Grundsatz des Paragraphen, der wenigstens in dieser Allgemeinheit dem röm. Rechte unbekannt war, (s. l. 54. 143. 175 §. 1. l. 177. D. de R. J.) gegründete Zweifel erheben lassen. Es wird übrigens v. den fr. Rechtsgelehrten einstimmig angenommen. S. z. B. Troplong des hypoth. n. 530 und die daselbst a. Schrift. *P.)* Aubry et Rau II. §. 176 Text und Anm. 9. Es kommt dabei wesentlich auf den Begriff an, den man mit der Successio verbindet. Puchta, Pand. 10. Auflage. §. 47. Text und Anm. c. — Wegen der Rechtsverhältnisse aus Art. 1166 und aus der Cession s. oben §. 179. Uebrigens ist das römische Recht allerdings beschränkter. S. unten Anm. 9.

genen Rechtes oblagen.[2]) 2) Auch diese Verbindlichkeiten können nicht ohne Ausnahme, sondern nur alsdann gegen den (besondern) Rechtsnachfolger geltend gemacht werden, wenn sie sich auf den Titel oder auf den Umfang des übertragenen Rechts unmittelbar und wesentlich beziehen. Es kann also aus dem vorliegenden Grundsatze zum Beispiel nicht die Folgerung gezogen werden, dass eine Klage ex delicto vel quasi ex delicto (zum Beispiel eine possessorische Klage[3]) oder die actio Pauliana Art. 1167. vgl. unten §. 313.) oder dass eine Klage ex obligatione ad faciendum[4]) auch gegen einen Dritten angestellt werden könnte. Endlich 3) ist derselbe Grundsatz auch nicht so zu deuten, als ob ein besonderer Rechtsnachfolger für diejenigen Verbindlichkeiten, wegen welcher er seinen Gewährsmann zu vertreten hat, persönlich (oder mit seinem eigenen Vermögen) verhaftet wäre. Diese Verbindlichkeiten sind nur obligationes in rem scriptae.[5])

Aus dem obigen Grundsatze, (welcher insbesondere für die Nachfolger in einzelne Sachen und Rechte von praktischem Interesse ist,) ergibt sich z. B.: 1) Ein Vertrag, durch welchen Einer eine fremde Sache, gleich als wäre sie sein Eigenthum veräussert,[6]) ist ungiltig;[7]) Art. 1599. und arg. hujus

2) Durant. des contr. I, 162. — *Die Frage nach der Uebernahme der Schulden des Gewährsmanns muss im Zusammenhange mit der Uebernahme fremder Schulden überhaupt erörtert werden. So weit die Grundsätze des römischen Rechtes auf die einschlagenden Materien des C. N. anwendbar sind, findet sich eine gründliche Erörterung dieser Frage in der Schrift: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preussischem Recht. Von Delbrück. Berlin 1853. *P)* Ueber diese Schrift vgl. Windscheid in Kritische Ueberschau der Deutschen Gesetzgeb. und Rechtsw. Bd. I. S. 27 ff.

3) Vazeille tr. des prescr. n. 652. *S. jedoch unten §. 190 b.

4) S. z. B. Art. 1598. Art. 1660. Sirey XXVI, II, 277. Vergl. unten §. 357.

5) S. z. B. Art. 2167 und Sir. XXX, I, 291. *P.)* Das Princip am Schlusse von No. 1 ist noch zu allgemein gefasst, und ist nach den Beschränkungen unter No. 2, 3 nur wahr für Veränderungen am übertragenen Rechte.

6) Gleich als wäre sie sein Eigenthum. — Denn man kann eine fremde Sache allerdings bedingungsweise, (auf den Fall, dass wir das Eigenthum daran erwerben würden, *Sir. XLVI, II, 116) ingleichen so veräussern, dass man für die Genehmigung des Eigenthümers gutsagt. Art. 1120. Delvinc. ad Art. 1599. Troplong de la vente n. 234. Sir. XII, II, 55. XXII, II, 260.

7) Der Art. 1599 spricht zwar nur von dem Verkaufe einer

Art. Vgl. unten §. 351. und eben so ein Vertrag, durch welchen Einer das Recht, von einer Sache Gebrauch zu machen, das er schon auf einen Andern übertragen hatte, auf einen Zweiten überträgt. Wenn also z. B. der Eigenthümer eines Hauses dieses Mehreren zu verschiedenen Zeiten vermiethet hat, so geht die ältere Miethe der späteren vor.[8]) — 2) Die Mängel und Fehler, mit welchen der Rechtstitel des Gewährsmannes behaftet war, (z. B. vis, error, dolus,) können auch gegen den Rechtsnachfolger geltend gemacht werden.[9]) — 3) Wenn das Recht des Gewährsmannes schlechthin (ex tunc) widerruflich war, so ist und bleibt es auch in der Hand des Rechtsnachfolgers widerruflich. Art. 1183. 1184. 1664. Vgl. unten §. 196. Auch dürfte aus dem aufgestellten Satze zu folgern sein, dass in dem einen und dem andern Falle (2. und 3.) die Klage gegen den Rechtsnachfolger direkt angestellt werden könne.[10]) S. jedoch §. 196. — 4) Die Verfügungen, welche der Eigenthümer einer Sache über die in dem Eigenthum enthaltenen Rechte getroffen hat, und welche er den

fremden Sache. Aber er ist (ob paritatem rationis) auf eine jede Veräusserung anwendbar; z. B. auch auf einen Tausch; Sirey X, I, 204. *XXV, II, 321. XXXVI, I, 70. XLI, I, 657. Eben so auf Schenkungen. Sir. X, II, 142. (Gutachten.)

8) Delvinc. ad Art. 1743. Durant. XVIII, 143. *P.*) Die genannten Schriftsteller wollen mit Unrecht dem im Besitze befindlichen Miether den Vorrang einräumen; der von ihnen angerufene Art. 1141 bezieht sich nur auf res corporales mobiles. S. oben §. 180 Anm. 5.

9) Durant. X, 158. 180. *P.*) Die Wirkung der Ungiltigkeitsgründe gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft z. B. den Käufer — Art. 2125 und unten II. §. 336 Anm. 8 — ist eine dem römischen Rechte fremde Ausdehnung des an der Spitze von §. 181 aufgestellten Princips.

10) Dass also nicht dem judicio rescissorio das judicium rescindens vorausgehen müsse. Die Frage ist jedoch bestritten. Mann kann sich so helfen, dass man die Klage zwar gegen den Gewährsmann anstellt, jedoch den Rechtsnachfolger adcitiren lässt, damit das Urtheil gegen beide zusammen gesprochen werde. Vgl. Durant. a. a. O. und Troplong de la vente n. 634 ff. 804 und die von Troplong a. Schriften. (Troplong hält eine direkte Klage gegen den Rechtsnachfolger nicht für zulässig. Jedoch scheint er sich einer Inkonsequenz schuldig zu machen, wenn er gleichwohl — in der a. Schr. n. 732 — in dem Falle des Art. 1664 — das Gegentheil annimmt.) — *Die Praxis hält die direkte Klage gegen den Rechtsnachfolger für zulässig. Sir XLIV, II, 115. In der Regel aber werden beide, Autor und Rechtsnachfolger in die Sache gesetzt. Ueber die Klage gegen den Autor ohne Zuziehung des Rechtsnachfolgers, s. Sir. XLII, II, 72.

Gesetzen nach über diese Rechte [11]) zu treffen befugt war, sind auch für den Rechtsnachfolger bindend. Es ist daher z. B. der Käufer eines Grundstückes [12]) nicht berechtiget den bisherigen Pachter des Grundstückes, noch der Käufer eines Hauses, den bisherigen Miethsmann zu vertreibeu. [13]) Artikel 1743. C. de pr. Art. 691. [14]) Wenn dagegen der Eigenthümer eines Grundstückes dieses mit einer Dienstbarkeit belastet hat, welche von der Beschaffenheit ist, dass sie den Gesetzen nach nicht an einem Grundstücke bestellt werden kann, (Art. 686.) so kann eine solche Verfügung nicht gegen den dritten Besitzer geltend gemacht werden. — S. u. II. § 247 Anm. 1. *P.)*

Der vorliegende Grundsatz leidet jedoch, zu Folge besonderer gesetzlicher Vorschriften, mehrere Ausnahmen. Beispiele: 1) Er ist nicht auf bewegliche Sachen anwendbar. Denn der Besitzer einer beweglichen Sache ist kraft Gesetzes Eigenthümer derselben. Art. 2279. §. 1. S. auch Art. 1141. Vgl. unten §. 215 a. Es kann daher eine bewegliche Sache ihrem dermaligen Besitzer (in der Regel) nicht aus dem Grunde entwährt werden, weil sein Gewährsmann nicht Eigenthümer der Sache war; und eben so wenig können gegen die dermaligen Besitzer einer solchen Sache die Verbindlichkeiten geltend gemacht werden, welche der Gewährsmann derselben wegen dieser Sache auf sich hatte. — 2) Man kann das Eigenthum an einer Liegenschaft ersitzen, ungeachtet der Besitz desjenigen, von welchem man die Liegenschaft erworben hat, zur Ersitzung nicht tauglich war. Art. 2239. [15]) S. auch Art. 2265. jct. Art. 2262. — 3) Die

11) Toullier VI, 433. — Dasselbe gilt auch von andern Rechten, als von dem Eigenthumsrechte.

12) Dasselbe gilt auch von dem, welcher mittelst einer Schenkung oder tauschweise ein Grundstück etc. erwirbt. Pothier du contrat. de louage n. 269. Delvinc ad Art. 1743. Durant. XVII, 142. 145.

13) Also — Kauf geht nicht vor Miethe. (vergl. §. 369.) Anders die l. 9 C. loc. cond. — Der Art. 1743 spricht zwar nur von dem Rechte, den Pachter oder Miethsmann zu vertreiben. Es wird jedoch (ob paritatem rationis) auch auf den Fall anwendbar sein, da der Pachter oder der Miethsmann noch nicht eingezogen ist. Sir. XXVII, II, 116. A. M. ist Delvinc. ad h. Art. und Durant. XVII, 139.

14) S. zu diesem Artikel: Delvinc. a. a. O. Durant. XVII, 155 f. Sir. XII, II, 271.

15) l. 33. §. 4. D. de usurp. et usucap.

Unterpfänder, welche der Eigenthümer einer Liegenschaft an dieser bestellt hat, sind gegen den dritten Besitzer nur unter der Bedingung wirksam, dass sie zu gehöriger Zeit in die hierzu bestimmten Bücher eingetragen (inscribirt) worden sind. Vgl. unten §. 267 ff.

§. 182.

Bedingung der Anwendbarkeit des §. 181 aufgestellten Grundsatzes.

Es können jedoch gegen einen Rechtsnachfolger die Verbindlichkeiten, welche seinem Gewährsmanne wegen des auf jenen übertragenen Rechts oblagen, nur unter der Bedingung (sive agendo sive excipiendo) geltend gemacht werden, dass diese Verbindlichkeiten gegen den Rechtsnachfolger, weil und in wie fern dieser als ein Dritter zu betrachten ist, nach Maasgabe der (eigenthümlichen) Grundsätze, welche das französische Recht von dem Beweise aufstellt, (vgl. z. B. Art. 1328.) gehörig in Gewissheit gesetzt werden können. (Von diesen Grundsätzen wird in dem praktischen Theile des Civilrechts gehandelt werden. S. unten §. 749.) Auf diesen Grundsätzen beruht z. B. die Einschränkung, mit welcher der Art. 1743. den Satz aufstellt, dass der Käufer einer Liegenschaft den von seinem Verkäufer wegen dieser Liegenschaft abgeschlossenen Pacht- oder Miethvertrag zu halten verbunden sei.

§. 183.

Dritter Grundsatz.

Uebergang der Verbindlichkeiten.

So wie auf den besonderen Rechtsnachfolger die Verbindlichkeiten übergehen, welche der Gewährsmann wegen des auf jenen übertragenen Rechtes hatte, so gehen auch auf den besondern (und um so mehr auf einen allgemeinen) Rechtsnachfolger die *Rechte* über, welche dem Gewährsmanne *wegen derselben Verbindlichkeiten* zustanden. Arg. Art. 1122. 1165. Es kann sich daher z. B. der besondere Rechtsnachfolger auf das pactum de non petendo berufen,

welches sein Gewährsmann mit dem Kläger abgeschlossen hatte [1]) Und eben so kann der Käufer eines Grundstückes oder eines Hauses verlangen, dass der bisherige Pachter oder Miethsmann seinen Pacht oder seine Miethe aushalte. [2]) Vgl. §. 181. — Dagegen kann der besondere Rechtsnachfolger nicht diejenigen Rechte seines Gewährsmannes in Anspruch nehmen, welche sich zwar auf den Gegenstand seiner Rechtsnachfolge beziehen, aber nicht auf Verbindlichkeiten beruhen, welche auf den Rechtsnachfolger von dessen Gewährsmanne übergehen, es wäre denn, dass sie zu Folge des Gesetzes oder zu Folge einer besonderen Uebereinkunft (ex cessione) als ein Zubehör des erworbenen Gegenstandes zu betrachten wären. Es kann daher z. B. der Käufer eines Grundstückes den Baumeister oder Unternehmer, welcher sich gegen den Verkäufer verbindlich gemacht hatte, einen Bau auf dem Grundstücke aufzuführen, nicht auf die Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit belangen. [3]) Eben so wenig hat der Käufer einer Liegenschaft gegen den Verkäufer seines Verkäufers oder gegen die noch entfernteren Verkäufer eine direkte Klage auf Gewährleistung. [4]) — Uebrigens ist alles dieses mit dem Vorbehalte zu verstehen, dass auch dem besonderen Rechtsnachfolger, wenn und in wie fern er der Gläubiger seines Gewährsmannes ist, das Recht verbleibt, die Rechte seines Schuldners auszuüben Art. 1166. Vgl. unten §. 312.

1) l. 7 §. 8. l. 17 §. 5. D. de pactis. *P.*) Das pactum de non petendo kann auf die Person beschränkt sein. Windscheid Pand. II. §. 357 Text und Anm. 8.

2) Delvinc ad Art. 1743. Durant. XVII, 147. A. M. ist Pothier du contrat de louage. n. 298. Ausg. Siffrein. Ed. IV. S. 435. *P.)* Aubry et Rau II. §. 176 Anm. 7, 8, der sich in Anm. 7 mit Unrecht auf Z. beruft.

3) A. M. ist Toullier VI, 424. Dagegen wird die im Paragraphen angenommene Meinung von dem daselbst a. Pothier vertheidigt.

4) Eine direkte Klage — also es ist hier nicht von der Klage die Rede, welche der Käufer zu Folge des Art. 1166 erheben kann. Die Frage, ob er auch direkt (jure proprio s. ob pactum in rem) gegen den Verkäufer seines Verkäufers klagen könne, ist jedoch bestritten. Von Mehreren (*P)* d. i. von der Mehrzahl z. B. Marcadé zu Art. 1626, Demolombe XXV, 141. Larombière, Oblig I. Art. 1166. Nr. 28) wird sie bejaht, weil der Käufer die Sache cum omni causa gekauft habe. (Aber ist das nicht eine petitio principii?) Vgl. über diese Streitfrage: Durant. XVI, 274f. Troplong de la vente. n. 437. Sir. XXVII, II, 6. XXXI, II, 138. Cit.

Man nennt die Verträge, aus welchen auch die besonderen Rechtsnachfolger Rechte und Verbindlichkeiten ableiten können, pacta in rem. [5])

V. Von dem Besitze.

Art. 2228—2235. C. de pr. Art. 23—27. (In den a. Artikeln des C. c. wird jedoch die Lehre von dem Besitze mit Rücksicht auf die Ersitzung vorgetragen. Der eigentliche Sitz der Lehre von den Besitzklagen ist der C. de pr. in den a. Art. Man hat daher in dieser Lehre die Artikel des C. c. nur mit Vorsicht zu benutzen. Jedoch ist in der Regel ein ad usucapionem 30. annorum nicht zureichender Besitz auch ad interdicta unzureichend.) — Cout. de Paris Art. 96—98. Ordonn. v. J. 1667. tit. XVIII. *) Die Grundlage der (in den folgenden §§. abzuhandelnden) Lehre von den Besitzklagen war in dem älteren und ist in dem neueren Fr. Rechte allerdings das Römische Recht. Jedoch hat zugleich das altdeutsche und das kanonische Recht einen so wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung dieser Lehre des Fr. Rechts gehabt, dass man um so behutsamer sein muss, dieses aus dem Römischen Rechte zu erläutern. Am allerwenigsten darf man die neueren und neuesten Untersuchungen über die Lehre des Römischen Rechts vom Besitze zur Auslegung des C. c. anwenden. Denn die unmittel-

5) *P.)* Die Bezeichnung „pacta in rem" ist nicht quellenmässig und wird daher von den jetzigen Romanisten nicht mehr angewendet. — Die Lehre von den pactis in rem gehört schon im römischen Rechte nicht zu den leichtesten. Vergl. Thibaut: System des Pandektenrechts. §. 504. 8. Aufl. (Nach diesem Rechte scheint nur das pactum de non petendo ein pactum in rem gewesen zu sein, d. i. auch für einen Dritten eine Einrede begründet zu haben.) Der C. c. hat die Schwierigkeiten dieser Lehre keineswegs gehoben. Die hier vorzugsweise zu beachtenden Vorschriften des Gesetzbuches sind in den Art. 1122. 1165 enthalten. Der erstere sagt: „On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause;" der letztere: „Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent pas au tiers et elles ne lui profitent." Aber wer ist nun in dieser Beziehung ein Rechtsnachfolger? ein ayant-cause? wer ist ein Dritter? un tiers? Vgl. über diese Lehre: Durant. des contrats. I, 181. Toullier VI, 420. (Der letztere Schriftsteller hat diese Lehre mit besonderer Sorgfalt, ich weiss jedoch nicht ob eben so mit Erfolg behandelt.) *P.)* Dalloz unter Oblig. 1079. Rolland de Villargues unter Stipulation pour autrui. Dieselbe Frage entsteht für die Art. 1322. 1328 — vgl. oben §. 179 Anm. 3 und unten IV. §. 752 — und wird von den französ. Kommentatoren des C. N. nach der Legalordnung bei diesen Artikeln behandelt.

*) *P.)* Diese Ordonnanz ist um so wichtiger, als bei Abfassung der Gesetzbücher ausdrücklich erklärt wurde, dass man sich von deren Grundsätzen nicht entfernen wolle. — Von neueren Gesetzen kommt in Betracht Art. 6 des Ges. v. 25. Mai 1838 sur les Justices de paix.

bare Quelle des C. c. ist auch hier Pothier. — Traité de la possession. Par Pothier. Ausg. Siffrein Bd. X S. 267. Die Bemerkungen des Kassationsgerichtshofes über den Entwurf des C. de pr. b. Sir. IX, I, 5. De la compétence des juges de paix. Par Henrion de Pansey (S. oben Seite 134.) Diss. de jure possessionis. Auct. Rauter. Strasb. 1812. 4. Questions possessoires. Par Guichard. 1827. Tr. des actions possessoires. Par Aulanier. 1829. Troplong de la prescription. I, 217 ff. Die Lehre vom Besitze nach den Grundsätzen des Französischen Civilrechts. Von W. Plank. 1811. Tr. du droit de possession et des actions possessoires Par Belime. 1842. *Des actions possess. en droit romain et en dr. fr. Par Crémieux 1846. Tr. de la possession et des actions possess. par Garnier, 1847. Curasson, traité des actions possessoires et du bornage. 1842. Geschichte: Etudes historiques et critiques sur les actions possess. Par De Parieu. 1850. Histoire de la possession et des act. possess. en droit fr. Par Alauzet. 1849. *P.)* Principes ou Traité des actions possessoires. Par Carou. 4. éd. 1869. — Traité des actions possessoires. Par Bioche. 1864. Ebensolcher von Curasson. De la possession en droit romain et en droit français. Par Beauvois. 1858. Traité de la possession et des actions possessoires. Par Wodon. 1867. II Vol. Auch das klassische Werk von Savigny, die Lehre vom Besitz, ist in mehreren französ. Uebersetzungen erschienen, neuerlich nach der 7. Aufl. von Rudorff. Par H. Städtler 1866.

A. Von dem Besitze im allgemeinen.

§. 184.

Von der Inhabung einer Sache — Innebehaltungsrecht.

Die Inhabung einer Sache (oder der physische Besitz einer Sache, nuda detentio, von Einigen auch possessio naturalis genannt,) ist die Thatsache, dass eine bestimmte Person eine bestimmte bewegliche oder unbewegliche Sache in ihrer Gewahrsam oder in ihrem Gebrauche hat, die Person mag übrigens die Absicht haben, die Sache als die ihrige innezubehalten oder zu gebrauchen, oder sie mag diese Absicht nicht haben. — Obwohl die Inhabung einer Sache an sich nicht ein Recht ist, ja nicht einmal mit der Erwerbung eines Rechts an äusseren Gegenständen in einem unmittelbaren Zusammenhange steht, so haben doch die Gesetze aus besondern Gründen an die blose Inhabung einer Sache bedingungs- und beziehungsweise gewisse rechtliche Folgen geknüpft. Denn 1) der Inhaber einer Sache kann sich in den durch das Gesetz be-

stimmten Fällen gegen diejenigen, welche seine Herrschaft über die Sache antasten, mit Gewalt vertheidigen. C. p. Art. 322. 328. 329. 2) Der Inhaber einer Sache hat in gewissen Fällen ein Innebehaltungsrecht. [1])

Das Innehaltungsrecht (jus retentionis, droit de rétention) ist das Recht, kraft dessen der Inhaber [1a]) einer fremden Sache — einer beweglichen oder einer unbeweglichen [2]) — die Herausgabe der Sache so lange verweigern kann, bis dass er von dem Eigenthümer der Sache wegen einer Forderung, die er an diesen hat, befriedigt worden ist. — Das Innebehaltungsrecht kann entweder auf dem Gesetze oder auf einem Rechtstitel beruhen. (In dem letzteren Falle wird es le nantissement genannt. [3]) Vgl. Art. 2071.) — Das Innebehaltungsrecht, das unmittelbar auf dem Gesetze beruht, (von dieser Art des Innebehaltungsrechts ist hier allein die Rede.)

1) Das erstere dieser Rechte beruht anf dem Rechte der Selbstvertheidigung, das letztere auf den Grundsätzen des bürgerl Rechts. — Rauter du droit de rétention in der Revue de législation v. Wolowski X, p. 430. S. auch Revue v. Foelix VIII, p. 769. Sir. XLI. II, 453. *P.*) Du droit de rétention. Par Cabrye. 1860. Droit de rétention sous l'empire du C. N. (zusammen mit Droit d'accroissement) Par Glasson, 1862. Im Interesse des Handels wurde das Zurückbehaltungsrecht eingeführt und weiter entwickelt durch Art. 313--316 des deutschen H.G.B. S. darüber Puchelt Kommentar zu d. A.

1a) *P.)* Der physischen Inhabung steht gleich die rechtliche z. B. durch Niederlage in einem Lagerhaus. Retention erfordert Detention, Oberhofger. und Rosshirt, Bad. Annalen. Bd. 36. S. 254 Text und Anm. 7. — Pont, Petits contrats II, 1287. Goldschmidt, Handelsr. Bd. I. Abth. II. S. 968 dehnt es auf jurist. Besitz und Eigenthum aus.

2) Troplong des hypth. I, 255. — Das Innebehaltungsrecht ist jedoch nicht einem Pfand- oder Unterpfandsrechte gleichzustellen. Ebendasselbe n. 172. — *In Sir. XLIX, II, 457 wurde entschieden, dass das Retentionsrecht des Depositars (Art. 1948) das Recht zum Verkauf der Sache in sich schliesse. *P.)* Ebenso K.G. in Sir. LI, I, 243. Für das deutsche Handelsrecht ist dem Retinirenden das Verkaufsrecht ausdrücklich gewährt durch Art. 315 H.G.B. und die Konsequenz der obigen Entscheidung führt zu dessen Zulassung in analogen Fällen.

3) *Da das Nantissement (der Pfandvertrag) Faustpfand und Antichrese umfasst, so ist das Retentionsrecht damit nicht identisch. *P.*) Wohl aber gewährt jedes Pfandrecht dem Inhaber der Sache auch das Retentionsrecht, und zwar auch im Konkurse des Schuldners, wie überhaupt durch diesen das Retentionsrecht nicht berührt wird, soweit nicht die Konkursordnung ein Anderes gebietet. Art. 2218. — Das Retentionsrecht wirkt auch gegenüber anderen Gläubigern; dieselben können zwar im Wege der Exekution die Versteigerung der retinirten Sachen erwirken, müssen aber dem Retentionsberechtigten gestatten, dass er zuerst aus dem Erlöse

tritt in der Regel[4]) in allen den Fällen ein, in welchen der Inhaber einer fremden Sache wegen dieser Sache[5]) eine Forderung an den Eigenthümer hat, (propter debitum cum re conjunctum,) d. h, in welchen der Inhaber einen Aufwand auf die Sache gemacht hat, den er von dem Eigenthümer derselben zurückzufordern berechtigt ist. [6]) Art. 867. 1673. 1749. 1885. 1948. und arg. hor. Art. Da jedoch der C. c. ein gesetzliches Innebehaltungsrecht nirgends in der Allgemeinheit anerkennt, in welcher es nach dem Obigen dem Inhaber einer fremden Sache zusteht, so wird der Richter um so mehr befugt sein, in den Fällen, in welchen dieses Recht in Anspruch genommen wird, zugleich Rücksichten der Billigkeit eintreten zu lassen. Es wird daher dieses Recht nur demjenigen zuzubilligen sein, welcher seine Gegenforderung sofort einigermassen wahrscheinlich machen kann. Auch wird er die Beschaffenheit des Rechtsgrundes, aus welchem die Ausantwortung der Sache gefordert wird, berücksichtigen können. [7])

befriedigt wird. K. G. Sir. LI, I, 305. Vgl. Sir. LXV, II, 48. — Doch muss das Retentionsrecht dem Rechte der Revendication weichen. Art. 574 u. flg. C. de comm.

4) S. jed. Art. 1885. Vgl. l. ult. C. commod. S. unten II. S. 392.

5) *P.)* Auch der Vermiether hat kraft seines die Natur des Pfandrechts theilenden Privilegs das Retentionsrecht — Art. 2102 Z. 1 — soweit es nicht Illaten sind, die zum Verkaufe eingebracht sind. S. unten II. §. 261 Anm. 4, 13 §. 215a Nro. 2.

6) Zwar enthält der C. c. diese Regel nicht (wie die Ordonn. v. J. 1667. tit. 27. Art. 9) in der Allgemeinheit, in welcher sie im Paragraphen aufgestellt worden ist. Aber sie liegt den im Texte a. Artikeln offenbar zum Grunde. Vgl. Merlin (Tarrible) m privilège Sect. IV, §. 5. Toullier III, 129 ff. Troplong des hypoth. I, 254 ff. *Demante, Programme III, 886. Marcadé Art. 867. — Die Regel hat auch den Gerichtsgebrauch für sich. S. Sir. VIII, II, 19. XXIX, II, 258. XXXIII, I, 668. XXXIV, II, 599. *P.*) Auch Art. 2280 gewährt Retentionsrecht. Laurent VI, 181. Merlin unter Retention, 231 und Cabrye, 67 u. f. beschränken das Retentionsrecht auf die im Gesetze vorgesehenen Fälle. Aubry et Rau III. §. 256 bis, Anm. 5 und Text haben eine vermittelnde Ansicht, indem sie ausser der konnexen Forderung verlangen, dass die Inhabung auf einem Kontrakte oder Quasikontrakte beruht. Die übrigen Autoritäten theilen die Ansicht von Z. So Demolombe IX, 682. Glasson S. 58 u. f. Der KH. hat neuerdings anerkannt das Retentionsrecht des Mandatars und negotiorum gestor. Sir. LXVI, I, 92.

Das Deutsche H.G.B. Art. 313 verlangt keine konnexe Schuld, wohl aber dass die Sachen „mit dem Willen des Schuldners auf Grund von Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers gelangt sind."

7) Sir. XXX, II, 105. (Hier wurde einem Vormunde, der Vorschüsse gemacht, aber die Vormundschaft einem Andern abzutreten hatte, das

§. 185a. (§. 185.)

Begriff des Besitzes. — Stellung dieser Lehre im Franz. Rechte.

Der Besitz (possessio)*) ist an sich (oder das Wort in seiner philosophischen Bedeutung genommen), die Thatsache, da Einer will, dass ein äusserer Gegenstand ihm gehören d. h. seiner Herrschaft unterworfen sein solle, und diese seine Absicht äusserlich beurkundet. Der Besitz in dieser Bedeutung ist die Bedingung, unter welcher äussere Gegenstände überhaupt einer Person gehören können.[1]) Er ist jedoch auch in dieser Bedeutung nicht ein Recht, sondern nur eine Thatsache, wenn auch die urkundlichen Gesetze an diese Thatsache gewisse rechtliche Folgen knüpfen können und billig zu knüpfen haben. Er ist nicht ein Recht, denn die Frage ist und bleibt immer noch die, ob die Willenshandlung, kraft welcher Einer besitzt, ihrer Form und ihrem Gegenstande nach rechtmässig sei. — Nicht gerade einen andern wohl aber einen beschränkteren Begriff stellt das Französische Recht von dem Besitze auf. Es bestimmt diesen Begriff mit Rücksicht auf die rechtlichen Folgen, welche der Besitz als solcher (d. h. als eine Thatsache und abgesehen von dem Rechte an dem Gegenstande), hat.[2]) Und da der Besitz als solcher nur in so fern, als er sich auf Sachen oder auf Dienstbarkeiten[2a]) bezieht, den Fran-

J. R. versagt.) *Fälle, in denen das Retentionsrecht nicht zulässig ist: Art. 555. 2175. Sir. XLVIII, II, 10. *P.)* S. auch Aubry et Rau III, §. 256 bis, Text und Anm. 13–18.

*) *P.*) Was Z. Besitz nennt, bezeichnet man gewöhnlich als juristischen Besitz — im Gegensatz zur possessio naturalis. S. oben §. 184. — Windscheid. Pand. I. §. 148 a. E.

1) In diesem Satze liegt zugleich der Grund, warum die Lehre von dem Besitze in dieser Einleitung abgehandelt worden ist.

2) *Nicht für eine Thatsache sondern für ein dingliches Recht (droit réel) hält den Besitz Belime n. 17. *P.*) Ebenso Demolombe IX, 479. Du Caurroy II, 69 Gute Widerlegung, namentlich aus Pothier, gibt Laurent VI, 83. S. auch Windscheid, Pand. I. §. 150 Anm. 1.

2a) *P.*) Art. 1240 spricht von possession de la créance, ebenso ist in Art. 320, 321 die Rede von possession d'état; Beides ist im uneigentlichen Sinne zu nehmen. Art. 1240 bezeichnet — abgesehen von Inhaber-Papieren — nur den anscheinenden Gläubiger. S. unten II. §. 317 und I. §. 196 Anm. 18. — Unter possession d'état ist das faktische Kindschaftsverhältniss zu verstehen, welches ein Ersatzmittel für den Beweis des Rechtes ist. S. unten III. §. 547. — Vgl. Renaud in der Krit. Zeitschr. f. Rw. und Gg. des Ausl. Bd. 17. S. 161. — Wegen Besitz der Dienstbarkeiten s. unten §. 187 b.

zösischen Gesetzen nach gewisse rechtliche Folgen hat, so versteht das Französische Recht unter dem Besitze die Thatsache, da Einer will, dass ihm eine Sache eigenthümlich gehören oder dass ihm eine Sache dienstbar sein solle, (animus sibi habendi) und diese seine Absicht durch die Inhabung der Sache (§. 184) oder beziehungsweise durch die Ausübung seines Rechts entweder selbst oder durch Andere beurkundet. [3]) (Possessio — quasi possessio.) Art. 2228. [4])

§. 185 b.

Erwerbung — Fortsetzung — Verlust des Besitzes.

Da, um in dem Besitze einer Sache etc. [1]) zu sein, zweierlei erforderlich ist, die Inhabung der Sache und der animus sibi habendi, (§. 185 a) so folgt, dass eben so die Erwerbung, die Fortsetzung und die Erhaltung des Besitzes von diesen zwei Bedingungen abhänge. [2]) Jedoch nimmt das Französische

3) Die hier von dem Besitze gegebene Definition weicht nur den Worten nicht aber der Sache nach von der Definition des Art. 2228 ab. Die vielen Schwierigkeiten, mit welcher die Auslegung des Römischen Rechts in der Lehre vom Besitze verbunden ist, dürften hauptsächlich daher entstehen, dass die Römischen Rechtsgelehrten die Inhabung der Sache als einen Bestandtheil und nicht blos als die Beurkundung des Besitzes betrachteten.

4) *P.)* Wenn Art. 2228 von jouissance spricht, so ist das ungenau; die thatsächliche Herrschaft genügt auch für den Besitz eines Rechts — die s. g. quasi possessio. Windscheid, I. §§. 151, 163. — Z. allegirt nur Art. 2228; dieser bezieht sich aber auf die naturalis possessio. Um den juristischen oder eigentlichen Besitz — oben Anm. * — zu konstruiren, muss man hinzunehmen den Art. 2229 „à titre de propriétaire d. h. titulo domini oder animo rem sibi habendi", was gleichbedeutend ist mit „à titre non précaire" in Art. 23 C. de pr. S. unten §. 188 Anm. 1. — Davon ist zu unterscheiden der Usukapionsbesitz — possessio justo titulo — par juste titre in Art. 2265.

1) Dieses etc. bezieht sich hier, und wo es sonst in dieser Abtheilung des Handbuchs in derselben Verbindung vorkommt, auf die quasi possessio servitutum.

2) Vgl. Troplong de la prescription. I, 251 ff. Duranton XXI, 194 ff. Von beiden Schriftstellern wird die Lehre de acquirenda vel amittenda possessione ausführlich abgehandelt. Sie wiederholen jedoch über diese Lehre grösstentheils nur das, was das Römische Recht über dieselbe Lehre enthält. Auch kann sie, da sie der C. c. und der C. de pr. gänzlich übergangen hat, nur aus dieser Quelle im Geiste des Französischen Rechts geschöpft werden. Vgl. über die Regel: Possessio solo animo retinetur: Sir. XXXI, II, 194. *P.)* Sir. LI, I, 812. LXVIII, I, 33. Mourlon, Rép. 3. exam. 1086 u. f. Marcadé No. 6 zu Art. 2228.

Recht an, dass der Besitz des Erblassers kraft Gesetzes (ex fictione juris) auch in den Erben, so wie (in dem Falle des Art. 1006) in den Erbnehmern fortdaure. Art 724. S. auch Art 2234. Uebrigens kann der Besitz nicht blos in Person, sondern auch durch einen Andern, sei es, dass dieser einen Auftrag hierzu hat,[3]) oder dass er (z. B. als Vormund) ein gesetzlicher Stellvertreter[3a]) ist, ergriffen, fortgesetzt und erhalten werden. Art. 2228. C. d. pr. Art. 23.

§. 186.

Von den rechtlichen Folgen des Besitzes im Allgemeinen.

Die rechtlichen Folgen des Besitzes sind theils solche, welche der Besitz für sich hat, theils solche, welche mit dem Besitze nur unter gewissen besonderen Bedingnngen verbunden sind. (In so fern der Besitz für sich gewisse rechtliche Folgen hat, wird er von Einigen possessio naturalis oder possessio ad interdicta genannt; in wie fern gewisse rechtliche Folgen desselben nur unter gewissen besonderen Bedingungen eintreten, possessio civilis. Andere nennen den Besitz überhaupt im Gegensatz der Inhabung p. civilis.) — In dieser Einleitung ist nur von den rechtlichen Folgen des Besitzes überhaupt die Rede. Von den besonderen rechtlichen Folgen, welche mit dem Besitze unter besonderen Bedingungen verbunden sind, (d. h. von dem Fruchtgenusse und von der Ersitzung,) wird erst weiter unten an den geeigneten Orten ge-

Troplong, Prescr. I, 251, 263, 270. Aubry et Rau II. §. 179 Anm. 17. In einem gewissen Sinne ist jene Regel wahr; nämlich die zeitweise Unterlassung der Ausübung des Besitzes bewirkt noch nicht dessen Verlust; aber die Fortdauer des Besitzes solo animo genügt nicht zu den Besitzklagen wegen Entziehung des Besitzes. Puchelt, Zeitschr. I. S. 183—188. S. unten §. 215c Anm. 14a.

3) Einen ausdrücklichen oder einen stillschweigenden. So haben in dieser Beziehung ein mandatum praesumt.: Familienglieder, Dienstleute, Pachter, Miethsleute. Toullier III. 706 Merlin qu. m. complainte. §. II. Sir. IX, I, 5. XX, I, 456. Vgl. unten §. 215 c. *P.)* Auch der negotiorum gestor s eht im Falle der Ratihabition dem Mandatar gleich. Pothier, 23. Bélime, 92; Letzterer will mit Unrecht die Genehmigung zurückwirken lassen.

3a) *P.)* Dazu gehören auch die Repräsentanten von Handelsgesellschaften und von juristischen Personen.

handelt werden. Wegen des Besitzes von Mobilien s. unten §. 215 a.

Die rechtlichen Folgen, welche der Besitz für sich und überhaupt hat, können auf den Grundsatz zurückgeführt werden: Für einen jeden Besitzer streitet die Vermuthung, dass er der Eigenthümer der Sache oder der Dienstbarkeit sei, die er besitzt, Arg. Art. 2230. vorausgesetzt jedoch, dass sein Besitz diejenigen Eigenschaften hat, durch welche diese Vermuthung ihrem Wesen nach bedingt ist.[1]) Ueberdiess kommt dem Besitzer, da er in petitorio nicht als Kläger aufzutreten braucht, in Beziehung auf die sofort gleich unten 1—3. folgenden Sätze auch die rechtliche Gunst zu statten, welche ein Beklagter für sich hat.[2]) — Hiernach ist, 1) wenn dem Besitzer sein Recht streitig gemacht wird, nicht dem Besitzer sondern dem Gegentheile die Beweislast aufzuerlegen.[3]) 2) In einem Streite über das Recht ist im Zweifel für den Besitzer zu entscheiden.[4]) (Actore non probante absolvitur reus.) 3) Wenn in einem Rechtsstreite über eine Sache oder über eine Dienstbarkeit eine vorläufige Verfügung zu treffen ist, so ist dabei dem Besitzer der Vorzug zu geben.[5]) Endlich, 4) (die Hauptfolge, welche die Gesetze mit dem Besitze verbinden,) der Besitzer hat gewisse Klagen, um sich in seinem Besitze zu schützen oder den verlorenen Besitz wieder

1) Was von den Eigenschaften des Besitzes quoad interdicta in dem Folgenden gesagt werden wird, gilt auch von dem Besitze in Beziehung auf seine übrigen rechtlichen Folgen.

2) § 2. J. de act. — l 125. D. de R. J. „Favorabiliores rei potius quam actores habentur.“ — *Weil jedoch diese rechtliche Gunst eine Folge der Eigenschaft eines Beklagten ist, ist sie nicht Folge des Besitzes, sondern hängt nur zufällig mit ihm zusammen. S. Puchta, Vorlesungen §. 132 a. E. *P.*) Aubry et Rau II. §. 182.

3) Lassaulx III, 376. Sir. XXVII, I, 34. S. jedoch unten §. 219. Anm. 4.

4) Pothier du droit de propriété, Ausg. Siffrein, Bd. 10. n. 91. 97. 98. Troplong de la prescr. I, 229. Sir. XXXI, I, 182. XXXII. I, 783. XXXV, I, 70. (In dem letzteren Falle wurde für denjenigen entschieden, der die meisten Besitzhandlungen für sich hatte.)

5) Vgl. Merlin m. provision. Sir. IX, I, 5. XXI, I, 266. *P.*) In pari causa melior est conditio possidentis.

zu erlangen.[6]) (Actions possessoires.) Von diesen Klagen in den folgenden §§phen.

B. Von den Besitzklagen.

§. 187 a. (191.)

Einleitung. — Das ältere Recht.

Das vormalige französische Recht, (das Recht, welches bis zur Publikation des C. c. und des C. de pr. in Frankreich in Kraft war,) kannte drei Klagen, von welchen man zur Erhaltung und beziehungsweise zur Wiederherstellung des Besitzstandes Gebrauch machen konnte.[1]) Nämlich: 1) La complainte en cas de saisine et de nouvelleté, auch l'action en complainte oder la complainte schlechthin genannt; 2) la réintégrande,[2]) und 3) la dénonciation de nouvel oeuvre. Die von diesen Klagen geltenden Grundsätze kamen fast ganz mit denjenigen überein, welche das gemeine deutsche Recht beziehungsweise über das Possessorium summarium, über die Spolienklage und über die novi operis nunciato aufstellt. Da-

6) Klagen zur Erlangung des Besitzes (interdicta adipiscendae possessionis) kommen in dem Französischen Rechte nicht vor, Poncet tr. des actions n. 59.

1) Nur um Worte zu sparen, wird hier auch la dénonc. de n. oe. eine Klage genannt. Sie wäre, streng genommen, nur ein Rechtsmittel zu nennen gewesen. *Belime n. 206. (Darüber ist kein Streit, dass eine novi operis nunciatio privata unwirksam sei. Dalloz action poss. Sect. II. Sir. XX, I, 434.) *P.*) Art. 6 des Ges. v. 25. Mai 1838 sur les Justices de paix führt als Gegenstand von deren Kompetenz an: des dénonciations de nouvel oeuvre, complaintes, réintégrande et autres actions possessoires. Daraus folgt, dass auch die op. nov. nunc. eine noch existirende Besitzklage ist, wie auch der K. H. wiederholt anerkannt hat. Diese eigenthümliche Klage dürfte sich von der complainte nur darin noch unterscheiden, dass sie schon bei einer drohenden möglichen Besitzstörung zulässig ist. Aubry et Rau II. §. 188 Anm. 2. Sir. LVI, I, 433. — S. unten Anm. 4, 5.

Im C. N. finden sich nur in Art. 1293, 2160 Z. 2 Bestimmungen über die Réintégrande (Spolienklage) und in Art. 1428 ist von den Besitzklagen überhaupt die Rede.

2) c. 3. (Redintegranda.) C. III. qu. I. — *Die Zulässigkeit der Réintégrande als einer possessorischen Klage, bei welcher der Annalbesitz nicht erforderlich ist, war schon im alten Recht bestritten. Die richtige Ansicht geht dahin, dass die Bedingung des Annalbesitzes auch nach dem alten Recht nicht erlassen werden konnte. S. über diese Frage Alauzet, Hist. de la possession p. 257. 259 ff. — S. unten Anm. 4.

her kann und soll hier von einer ausführlicheren Darstellung jener Grundsätze Umgang genommen werden.[3]) — Nun nehmen zwar mehrere Rechtslehrer an, dass man so wie nach dem älteren so auch nach dem heutigen Rechte diese drei Klagen von einander zu unterscheiden und eine jede derselben nach anderen und besonderen Grundsätzen zu beurtheilen habe. Sie behaupten, mit andern Worten, dass man das, was der C. de pr. Art. 23. über die possessorischen Klagen verordne, nur von der complainte des älteren Rechts d. i. nur von dem Falle zu verstehen habe, da Einer in dem Besitze einer Liegenschaft widerrechtlich gestört worden sei, dass dagegen derjenige, welcher aus dem Besitze einer Liegenschaft gewaltsam gesetzt worden sei, auch jetzt noch, ohne dass er einen jährigen Besitz zu beweisen brauche, auf die Wiedereinsetzung in den Besitz (mittelst der Réintégrande) klagen könne, und dass eben so die novi operis nunciato auch jetzt noch in denselben Fällen und unter denselben Bedingungen, wie ehemals, für statthaft zu erachten sei, also z. B. schon in dem Falle, da ein Grundeigenthümer durch einen neuen Bau etc., den der Nachbar beabsichtige oder zu führen angefangen habe, mit einem Schaden bedroht werde, sollte auch die Neuerung nicht eine Besitzstörung sein; wenn auch diese Rechtslehrer wieder in Einzelheiten von einander abweichen.[4]) — Allein diese Meinung ist, so wie sie von jenen

3) Vgl. über das ältere Recht z. B. Garnier des actions possess. p. 13 ff. 42 ff. *Namentlich jedoch die a. Schrift von Alauzet. Hist. de la possession et des actions possessoires 1849. (Eine vom Institut gekrönte Preisschrift.) Sie bietet die gründlichste Erörterung aller hier einschlagenden historischen Fragen, für welche es den meisten französischen Schriftstellern an einem treuen Anschliessen an die Quellen fehlt. — Eine Abhandlung über die n o. nunc. von d'Hauthuille in der Révue de législ. et de jurispr. T. IV. p. 351. 444. T. VI. p. 49. Eine andere von Klimrath: Etude historique sur la saisine. Ebend. II, p. 356 und in Klimrath, Travaux II, p. 339. *Letztere Abhdl. ist ein Versuch, die Albrecht'sche Theorie der Gewere auf das altfranzösische Recht überzutragen. Er kann jedoch kaum als gelungen bezeichnet werden.

4) Man findet die Schriftsteller für diese Meinung so wie die für die entgegengesetzte Meinung in grosser Anzahl angeführt bei Garnier, des actions poss. p. 28 (novi op. nunc.) u. p. 48. (Spolienklage.) S. auch Poncet tr. des actions n. 62. 69. Berriat de Saint-Prix, cours de pr. civ. n. 35 ff. Troplong de la prescr. I, 282. 319 ff. *Hen-

Schriftstellern aufgestellt wird und nach denselben in dem Obigen wiederholt worden ist, unhaltbar. Zuvörderst ist so viel gewiss, dass man die Frage, ob es auch nach dem heutigen Rechte drei ihren rechtlichen Bedingungen nach verschiedene Klagen gebe, welche die Erhaltung oder Wiederherstellung des Besitzstandes zum Gegenstande haben, lediglich und allein nach den neuen Gesetzbüchern (nach dem C. c. und nach dem C. de pr.) zu beurtheilen habe. S. oben §. 14. und 17. über die verbindende Kraft dieser Gesetzbücher. Nun gedenken aber die neuen Gesetzbücher der novi operis nunciato nirgends; sie gedenken ihrer weder mittelbar noch unmittelbar. Anlangend die Réintégrande oder Spolienklage, so kommen zwar in dem C. c. (Art. 1293. 2060. vgl. unten §. 191.) zwei Vorschriften vor, welche sich auf diese Klage beziehen. Beide Vorschriften beziehen sich jedoch nicht auf die rechtlichen Bedingungen sondern nur auf die Folgen einer Besitzklage, wenn diese wegen gewaltsamer Entsetzung aus dem Besitze angestellt wird. Nach dem heutigen Rechte also sind alle Besitzklagen,

rion de Pansey, Compét. des juges de paix ch. 52. Rauter, Cours de pr. c. n. 395 Chauveau s. Carré n. 107 bis. Dalloz, m. Action possess. I, p. 231. — Eben so schwankend ist der Gerichtsgebrauch. S. über die novi operis nunciatio: Sirey XXVI, I, 349. XXVII, I, 383. XXIX, I, 183. XXXIII. I, 553. XXXIV, I, 423. 542. *XLIII, I, 753. Cit. und über die Réintégrande: Sirey XX, I, 209. XXVII, I, 73. 457. XXXIV, I, 335. XXXV, I, 886. XXXVI, I, 15. Cit. XXXIX, I, 641. XLI, I, 295. P.) Für mich ist auch bezüglich der Réintégrande das Argument aus dem Ges. v. 25. Mai 1838 — oben Anm. 1 — entscheidend, zumal es eine Bestätigung der schon damals bestehenden und bestrittenen Jurisprudenz des K.H. enthält. Dazu kommen Art. 1293, 2060 C. N.

Das aus Art. 23 C. de pr. entnommene Argument muss dem jüngeren Gesetze weichen. Auch scheint, wie für die op. n. nunc. — s. u. Anm. 6 — so für die Réintégrande das praktitche Bedürfniss zu sprechen; dem Prinzipe „spoliatus ante omnia restituendus" genügt die Complainte mit dem Erforderniss des einjährigen Besitzes nicht. S. Aubry et Rau II. §. 189 Anm. 1.

Für die Länder, in welchen wohl Art. 23 C. de pr. nicht aber das Ges. v. 25. Mai 1838 gilt, ist allerdings Z.'s Deduktion überzeugend, und daher kommt es, dass in der rheinischen Jurisprudenz seine Ansicht in unbestrittener Uebung ist. S. unten Anm. 5 am Ende.

Uebrigens hat selbst in Frankreich die Judikatur des K. H. noch wissenschaftliche Gegner. So Bolland, Examen de la doctrine de la C. de cass. relativement à l'action possessoire, appellée réintégrande. 1859. Die Gründe der Gegner sind die im Texte und in Anm. 2, 5 erörterten.

was ihre rechtlichen Bedingungen betrifft, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, C. de pr. Art 23., wenn sie auch ihren faktischen Bedingungen nach und in Beziehung auf das Klagsuchen, nach Beschaffenheit der einzelnen Fälle, von einander verschieden sein können und von einander verschieden sind.[5]) Es wird daher in den folgenden §§phen von den Besitzklagen überhaupt, und nicht von jenen drei Arten dieser Klagen, gehandelt werden. — Uebrigens wird hiermit keineswegs geleugnet, dass der Richter, wenn durch eine Neuerung (per opus novum) der bisherige Besitz, oder Rechtszustand beeinträchtigt oder gefährdet wird, nach Befinden eine provisorische Verfügung zu treffen befugt sei,[6]) noch, dass eine gewaltsame Störung des Besitzes zu Folge anderer Gesetze strafbar sein könne.[7])

5) *Mit diesem Satze stimmt das Resultat der historischen Untersuchung Alauzet's a. a. O. pag. 270 ff. überein. Auch steht das nicht entgegen, dass das Gesetz vom 25. Mai 1838 über die Kompetenz der Friedensgerichte die Operis novi nuntiatio und die Réintégrande unter den possessorischen Klagen aufgezählt hat. Dieses Gesetz hat an den Bedingungen der Zulässigkeit possessorischer Klagen nichts geändert. Die entgegenstehende Ansicht stützt sich darauf, dass die Réintégrande keine rein possessorische Klage sei. Belime n. 377 nennt sie eine actio quasi ex delicto. Ist sie dies, so sind auch nicht die Wirkungen der Besitzklagen auf sie zu übertragen; es gilt vielmehr das zu Anm. 7 Bemerkte. Nicht anders verhält es sich mit der Meinung Henrion de Pansey's, Compét. des juges de paix ch. 52, der die Réintegrande den ordentlichen possessorischen Klagen entgegensetzt und den Art. 23 C. de pr. auf die letztern beschränken will Es ist zu entgegnen, dass das Gesetz keine ausserordentlichen Besitzklagen kennt Gleichwohl ist die Ansicht Henrion de Pansey's in den fr. Gerichtsgebrauch eingedrungen und der Kassations-Hof hat in einer Reihe von Urtheilen entschieden, dass zur Anstellung der Réintégrande (wegen Spoliation und trouble par voies de fait) der Annalbesitz nicht erforderlich sei. S. ausser den in Anm. 4. a. Urtheilen Sir. XLVI, 1, 48. 49. XLVII, 1, 286. XLVIII, I, 714. Der rheinische Gerichtsgebrauch hält dagegen mit besserem Recht den Annalbesitz fest. S. oben Anm. 4.

6) Carré lois de l'organis. judicaire. l. p. 499 Troplong de la prescr. I, 319 f. Lassaulx III. 379. Sir. XXXVII, I, 613. XXXVIII, I, 239.

7) Vgl. C. p. Art. 295 ff. 434. 437. 449. 456. 471. 477.

§. 187 b.

Von den Sachen und Rechten, deren Besitz durch eine Klage vertheidigt werden kann.

Die Besitzklagen beziehen sich I) auf Sachen, und zwar auf Grundstücke.[1]) — Man kann jedoch wegen eines Grundstücks nur unter der Bedingung eine Besitzklage anstellen, dass das Grundstück im Verkehre ist,[1a]) also durch Ersitzung erworben werden kann. Denn nur unter dieser Bedingung spricht für den Besitzer die Vermuthung der Rechtmässigkeit seines Besitzes. (§. 186.) Es kann also z. B. nicht der, welcher in dem Besitze eines zu einer Festung gehörenden Werkes oder einer Kirche,[2]) wohl aber der, welcher in dem Besitze eines Grundstückes, von dem der Staat oder eine Gemeinde nur die Nutzungen bezieht,[3]) gestört worden ist, von einer Besitzklage Gebrauch machen.[3a])

1) Also nicht auf res immobiles incorporales, §. 171 ausgenommen auf Dienstbarkeiten. *P.)* S. oben §. 185a Anm. 2a.

1a) *P.)* Schon die von Z. gebrauchten Gründe zeigen, dass er nur an den Fall denkt, wenn die res extra commercium — oben §. 176 — in Privatbesitz gelangt ist. Dagegen können umgekehrt Staat, Gemeinden und andere öffentliche Korporationen Besitzklagen wegen der res, quae in publico usu sunt, anstellen. Sir. XLII, I, 965. XLIV, I, 24. S. oben §. 175 Anm. 5. An den res omnium communes ist freilich auch für den Staat ein Besitz nicht denkbar. S. §. 176 Anm. 2.

Streiten zwei Privaten um den Besitz an solchen Sachen, so ist deren Charakter als exc. de jure tertii kein Hinderniss der Besitzklage. So stets der K.H. z. B. Sir. LXVI, I, 365.

2) Sir. XXIV, I, 161. XXVII, I, 89. S. auch Pothier de la poss. n. 37. Ausg. Siffrein Bd. 10. *Auch auf den Besitz eines Kirchhofs kann keine possessorische Klage gegründet werden. Sir. XLIV, I, 120. Wohl aber auf den Besitz eines bestimmten Begräbnissplatzes. Proudhon Domaine publ. ch. 25. Currasson II, p. 174. Carou 541. A. M. Garnier p. 338. Ferner nicht auf den Besitz eines Terrains, welches Theil eines öffentlichen Weges ist. Proudhon a. a. O. II, 627. Sir. XLI, I, 492. XLII, II, 116. *P.)* Oeffentliche Plätze. Sir. LXVI, I, 422. Ufer der Schifffahrts-Kanäle und der schiffbaren Flüsse Sir. L, I, 46. Anders wegen Mühlkanälen, selbst wenn die Mühle zu den Staatsdomänen gehört. Sir. LVI, I, 441. Ebenso anders hinsichtlich Privatkapellen und eingegangener Kirchen. Sir. XXXV, I, 413.

3) Sir. XXV, I, 62. XXXVI, I, 700.

3a) *P.)* Auch dann finden Besitzklagen nicht statt, wenn ein Anstösser sich durch die von der Verwaltungsbehörde im geordneten Wege ausgesprochene Breite der öffentlichen Strasse für beschwert erachtet. Sir. LXXIV, I, 28. S. aber §. 176 Anm. 8. *P.)* Vgl. unten §. 189 Anmerkung 7.

Die Besitzklagen beziehen sich II) auf Dienstbarkeiten, sewohl auf die persönlichen als auf die Grunddienstbarkeiten.[4] Jedoch ist diese Regel nur mit folgenden Einschränkungen und näheren Bestimmungen gültig; 1) Der, welchem ein Recht der Nutzniessung oder ein Nutzungsrecht an einem Grundstücke oder ein Wohnungsrecht zusteht, kann wegen seines Rechts ganz dieselben Besitzklagen, wie der Eigenthümer, anstellen.[5] 2) In Ansehung der Grunddienstbarkeiten oder der Dienstbarkeiten in der eigentlichen Bedeutung ist ein Unterschied zu machen.[6] Wenn die Dienstbarkeit auf dem Gesetze beruht,[7] so kann der Eigenthümer oder der

4) In einem Falle bei Sir. X, I, 95 wurde die Besitzklage auch wegen des Rechts, von den Marktleuten ein Standgeld zu fordern, für zulässig erachtet. *S. dagegen Sir. XLVI. II, 125. L, II. 276. — Ist die Klage auch auf den Besitz einer Pfründe (eines beneficii ecclesiastici) anwendbar? S. Sir. XXV, II, 23. Ferner auf die brévets d'invention? S. Pract. Franç. I, 172.

5) Sir. XLI, I, 237. Poncet tr. des actions n. 78. Toull. III, 418. 419. Duranton IV, 513. Proudhon de l'usufr. III, 1234 ff. *Henrion de Pansey, Compét. des juges de p. ch. 40. Pardessus, Servit. 333. Belime 302. Aber auch der Eigenthümer kann die Besitzklage anstellen, wenn z. B. der Nutzniesser in dem Besitze des fundi usufructuarii gestört wird. Vgl. Art. 614. Ueber das Verhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Nutzniesser in Beziehung auf die beiden zustehenden Besitzklagen, s. Poncet n. 79 f. und Favard m. complainte. Sect. I. §. 1. n. 1. — Die Frage, ob der Nutzniesser, der eine Besitzklage anstellt, sein Recht, wenn es nicht auf dem Gesetze beruht, durch eine Rechtsurkunde bescheinigen müsse, steht in einem wesentlichen Zusammenhange mit der Frage, ob und unter welcher Bedingung das Recht der Nutzniessung durch Ersitzung erworben werden könne. Vgl. unten §. 223. *P*) Die Vorlage des Titels ist nicht erforderlich. Aubry et Rau II. §. 185 Text und Anm. 17. — Hinsichtlich der Waldgerechtigkeiten — Art. 636 — ist bestritten, ob sie zu den Real- oder zu den Personal-Servituten gehören, und ob sie daher die Besitzklagen gewähren und durch Ersitzung erworben werden können. Siehe unten II. §. 232 Anm. 11.

6) Vgl. über die Klagen, welche den Besitz einer Grunddienstbarkeit zum Gegenstande haben, überhaupt: Maleville ad Art. 701. Pardessus tr. des servit. n. 323 ff. Toull. III. 713 ff. Jahrbücher d. Badenschen Rechts. Herausg. v. Brauer u. d. Verf. dieses Handb. 1. Bd. S. 194. — Ueber die Dienstbarkeiten, welche die Benutzung eines Waldes betreffen, s Merlin qu. m. droit d'usage. Henrion de Pansey de la compétence des juges de paix. ch. XIII. XLIII. Proudhon de l'usufr. VIII. 3538 ff. Troplong de la prescr. I. 400 ff. *Currasson, Compét. des juges de p. II, 83. Rh. Arch. XXXVIII, II, A. 50.

7) *P*.) Die sog. gesetzlichen Servituten sind freilich nur Modifikationen des Eigenthumsrechts, aber die daraus abfliessende Befugniss des Berechtigten ist ihrer Natur nach und zufolge unbestrittenen Gerichts-

Nutzniesser etc. des herrschenden Grundstückes, der in dem Besitze der Dienstbarkeit gestört wird, von der Besitzklage Gebrauch machen.[8]) Dasselbe gilt von den Dienstbarkeiten, welche zwar nicht auf dem Gesetze beruhen, jedoch durch Ersitzung erworben werden können.[9]) Dagegen kann man wegen einer Dienstbarkeit, die nur durch einen Rechtstitel erworben werden kann, (vgl. Art. 690. 691.) eine Besitzklage nur unter der Bedingung anstellen, das man (pro colorando possessorio) den Rechtstitel seines Besitzes beibringen kann.[10])

gebrauches des Besitzes und der Besitzklagen fähig. S. wegen Art. 640 Sir XV, I, 239. LII, I, 654. Die neuere Jurisprudenz und Doktrin geben auch im Falle des Nothwegrechts — Art. 682 — 685 — dem eingeschlossenen Eigenthümer die Besitzklage, sofern er den Weg mindestens ein Jahr lang in einer bestimmten Richtung genommen hat, und zwar auch dann, wenn er den Vorschriften der Art. 682—685 noch nicht genügt hat Sir XLIV, I, 352. LII, I, 314. LVIII, I, 740. Demolombe XII, 624. Pardessus Servit. II, 325. S. unten II. §. 246. Anm. 8, 9 u. Text. —

8) Poncet n. 98. Pardessus n. 325ff. Carrè lois de l'organisation judic. T. II. p. 310. 313. Merlin m. servitude. §. 35. *Daviel, Cours d'eau II. 971. — Auch der Gerichtsgebrauch hat sich für diesen Satz entschieden. S. Sir. XI, I. 164. XV. I, 120. 239. XVI, I. 225. — *Z. B. eine Gemeinde kann wegen Verletzung ihres Rechts auf den Wasserbezug nach Art. 643 possessorisch klagen. Sir. XLIX, I, 329. Auch auf Art 644 ist die Klage anwendbar. Sir. XXXVI, I. 90. XXXVII, I, 66. XLIV, I, 729. XLVI, I, 401. L. I, 113. 461. Ferner auf Art. 641. 642. Sir. XLV, I, 74. Ueber Art. 671 s. Rh. Arch. XXIX, II, B, 3. Vgl. unten §. 246 — Uebrigens übersehe man nicht, dass wegen einer gesetzlichen Dienstbarkeit eine Besitzklage nur in so fern angestellt werden kann, als die Dienstbarheit bisher ausgeübt worden ist. Z. B. eine Klage, deren Grund der Art. 646 ist, ist nicht eine Besitzklage. S. Pardessus a. a. O.

9) *P.*) Dies ist unbestritten in Wissenschaft. Demolombe XII, 941. Pardessus Serv., 325, 330 — und Gerichtsgebrauch — z. B. Sir. LVI, I. 216. LX. I. 317.

10) Toull. III, 715f. Merlin m servitude §. 35. u. qu. m. servit. Carré l. c. p. 308. Durant. V, 635. Poncet n. 96. *Pardessus n. 324. Carré. Justice de paix n. 1411. — Sirey X, I, 334. XIII, I, 81. XX, I, 243. 273. 324. XXXI, I, 123. *XXXIX, I, 861. XLI, I, 193. XLIII, I, 412. Der Titel kann noch in der Appellationsinstanz beigebracht werden. Sir. L, I, 792. — Aud. Mein. ist Plank vom Besitze p. 140ff, welcher wegen der Dienstbarkeiten, die nicht durch Ersitzung erworben werden können, die Besitzklage unbedingt für unzulässig hält. — *P.*) Plank steht ganz allein Dalloz unter Action possessoire, 449. — Kann der Kläger seinen Titel nicht beibringen, so hat er in keinem Falle die Besitzklage. Jpd. du C. c. IX, 440. Sir. IX, I, 35. X, I, 333. *P.*) Est sententia recepta Sir. LXVI, I, 65. Dalloz unter Act. poss. 445 — und selbst hinsichtlich der Réintégrande. K. H. 7. Juli 1852. Dalloz, Rec. LII, I, 157.

Jedoch hat der letztere Satz nicht den Sinn, als ob der Richter, welcher über die Besitzklage in einem Falle dieser Art zu erkennen hat, über das Recht selbst (in petitorio) erkennen könnte und dürfte. Sondern, so wie der Richter den Kläger sofort abzuweisen hat, wenn der Titel zur Begründung des Rechts augenscheinlich unzureichend ist, so hat er in dem entgegengesetzten Falle und wenn übrigens der Grund der Klage erwiesen ist, den Beklagten (mit seinen exceptionibus altioris indaginis), in das Petitorium zu verweisen.[11]) Vgl. C. de pr. Art. 25. — Wenn nach dem ehemaligen Rechte eine Dienstbarkeit durch Ersitzung erworben werden konnte, welche nach dem C. c. nicht ersitzbar ist, so kann wegen einer solchen Dienstbarkeit weiter nicht eine Besitzklage angestellt werden, sollte auch der Kläger anführen und erweisen können, dass er vor der Publication des C. c. und seit dieser Zeit in dem Besitze der Dienstbarkeit gewesen sei.[12]) Wenn jedoch von der Gegenpartei anerkannt wird oder wenn durch eine Rechtsurkunde beigebracht wird, dass die Dienstbarkeit schon vor dieser Zeit durch Ersitzung erworben worden sei, so ist der Fall unter der Regel begriffen, nach welcher, zu Folge des C. c., wegen einer unersitzbaren Dienstbarkeit in so fern, als für sie ein Rechtstitel beigebracht werden kann, eine Besitzklage zulässig ist.[13]) — *P.)* Auf die Rechte aus dem Eigenthume oder Miteigenthume finden die obigen Grundsätze keine Anwendung.[14])

11) Merlin qu. m. complainte. §. II. Toull. III, 716. Sir. XX, I, 243. 273. 324. (*Ein nicht mehr bestrittener Satz. Sir. XLVI, I, 485, XLVIII, I, 256.)

12) Poncet n. 96. Merlin qu. m. servitude. Durant. V, 636 f. Sir. XIII. I, 3. XV, I, 145. XXIII, I, 430.

13) Poncet n. 97. Carré a. a. O. Vgl. Sir. XV. I, 145.

14) *P.)* Wer z. B. behauptet, ein Weg sei dem Grund und Boden nach sein Eigenthum oder Miteigenthum, hat die gewöhnliche Besitzklage, — Laurent VII, 169 — muss aber den einjährigen Eigenthumsbesitz darthun, wozu das Gehen, Fahren etc. nicht genügt. Der Gerichtsgebrauch sieht — arg. Artikel 666; unten II. §. 239 Anmerkung 26 — die Feld- und Weinbergswege — chemins d'exploitation — als Miteigenthum der Anstösser an und lässt die Ersitzung sowie die Besitzklagen zu. Dalloz et Vergé 32, 51 ff. zu Art 691. Dalloz unter Act. possessoire, 459. Das lässt sich analog anwenden auf die gemeinsamen Treppen etc. eines den Stockwerken nach oder sonst getheilten Hauses. S. unten Anm. 8, 9 zu §. 188. — Vgl. Laurent VII, 158

Bewegliche Sachen oder Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen, (z. B. ein ususfructus rei mobilis,) können nicht der Gegenstand einer Besitzklage sein.[15]) Arg. Art. 2279. S. §. 215 a. Jedoch wird diese Regel von der Mehrzahl der franz. Rechtsgelehrten durch die Ausnahme beschränkt, dass wegen einer Mobiliarerbschaft von dem Erben oder (in dem Falle des Art. 1006.) von dem Erbnehmer eine Besitzklage angestellt werden könne.[16]) Arg. Art. 724. Vgl. oben §. 185b. (Von einigen wird diese Ausnahme sogar auf eine jede Gesammtheit beweglicher Güter ausgedehnt.) Diese Ausnahme dürfte aber kaum auf einem genügenden Grunde beruhen, da eine Gesammtheit von Gütern, (eine universitas juris,) als ein blosser

bis 162, der aber VII, 165—169 die Jurisprudenz bezüglich der Feldwege bekämpft.

15) Sir. XXVIII, I, 317. — *Jedoch kann die Störung des Besitzes von Mobilien zugleich eine Störung des Besitzes an einem Grundstück sein. Sirey XLII, I, 965. XLIX, I, 747. Mobilien, die durch Bestimmung des Eigenthümers immobilisirt sind, können für sich nicht Gegenstand einer possessorischen Klage werden. Belime n. 274 ff. Dagegen wird die Zulässigkeit possessorischer Klagen für Mobilien schlechthin vertheidigt von Renaud in der kritischen Ztschr. f. ausländische Rechtsw. XVII, S. 164 ff. Diese Ansicht stützt sich hauptsächlich (und mit Recht) auf das Interesse der öffentlichen Ordnung und wird daher mehr für den Gesetzgeber als für den Richter massgebend sein, indem jener eine solche Bestimmung zu erlassen hätte. Dies betrifft namentlich die Klage wegen Besitzstörung an Mobilien, deren Möglichkeit Renaud nachgewiesen. S. auch Bruns, das Recht des Besitzes S. 450 und über das alte Recht Alauzet a. a. O. p. 112. *P.*) Renaud selbst hat schon seit Jahren in seinen Kollegien-Vorträgen diese Ansicht für das französische Recht aufgegeben, weil Art. 23 C. de pr. den einjährigen Besitz verlangt, der historisch nur bei Immobilien vorkommt.

16) Ordonn. v. J. 1667, tit. 18. Art. 1. (Dieser Art. machte ausdrücklich die fragliche Ausnahme. Bedeutsam ist das Stillschweigen der neueren Gesetze.) Merlin m. complainte §. III. n. 2. Henrion de Pansey ch. V. §. 5. Pailliet ad Art. 23 des C. de pr. n. 20. Lassaulx III, 383. Troplong de la prescr. I, 281. And. M. sind Carré, lois de l'organis. judic. I, p. 494. II, p. 307 *und justice de paix n. 1635. Favard m. complainte. Sect. I. §. 1. Rauter, Proc. c. n. 53. Garnier, Act. possessoire (3. édit.) p. 233 ff. S. auch Rigaut; de la saisine héréditaire in Foelix Revue IX, 35. *P.*) Der gegentheiligen Ansicht ist auch Marcadé No. 3 zu Art. 2228. Für Z. hat sich ausgesprochen Aubry et Rau II. §. 122 Anm. 3 und diese Meinung ist richtig. Uebrigens ist es eine Schul-Kontroverse; der Fall dass der Erbe mit einer Besitzklage die Herausgabe der Erbschaft gefordert hat, ist praktisch noch nicht vorgekommen. Die hereditatis petitio führt sicherer und ebenso rasch zum Ziele. — Die Bad. Bürg. Process-Ordn. hat in §. 655 eine Besitzklage für die Fälle der Art. 1004, 1011, 1014 C. N. eingeführt.

Rechtsbegriff oder als ein blos intelligibler Gegenstand nicht besessen werden kann, die Gewähr also, welche der Erbe etc. kraft Gesetzes an dem Nachlasse hat, nur auf die einzelnen zu dem Nachlasse gehörenden Sachen und Rechte bezogen werden mag. [17])

§. 188.

Von dem Klaggrunde. *) — Art des Besitzes.

Zur Begründung einer Besitzklage wird 1) erfordert, dass der Kläger überhaupt in dem Besitze des Grundstückes oder der Dienstbarkeit gewesen ist. Vgl. §. 185. Es kann also z. B. nicht derjenige eine Besitzklage anstellen, welcher blos im Namen eines Andern Besitzhandlungen ausgeübt hat. C. de pr. Art 23. [1]) — Es ist 2) ein Besitz erforderlich, welcher, abgesehen von seiner Zeitdauer, zur dreissigjährigen Ersitzung hinreichen würde. [2]) Es darf daher der Kläger z. B. weder gewaltsam noch heimlich (nec vi nec clam) das Grund-

17) *Der im Text ausgesprochenen, von der gemeinen Meinung abweichenden Ansicht tritt Belime n. 278 ff. bei. Für die Zulässigkeit der Besitzklagen in Bezug auf eine Mobiliarerbschaft stützt man sich auf die a. Ordonnanz v. 1667, welcher doch der Code de pr. c. derogirt hat. Auch unter der alten Gesetzgebung scheinen trotz jener Bestimmung der Ordonnanz solche Klagen nicht vorgekommen zu sein. Siehe Bourjon, droit commun II, p. 512 n. 26. Indess ist die Frage im Zusammenhang mit der Erbschaftsgewere Art. 724 (Saisine) zu erörtern, wo sie sich unter einem andern Gesichtspunkt darbietet. Siehe namentlich Renaud, die französische Rechtsregel le mort saisit le vif, in der kritischen Zeitschr. f. Rechtsw. des Ausl. XIX. S. 409.

*) *P.)* Lässt man die Spolienklage (Réintégrande) und die operis novi nunciatio zu, — s. oben §. 187a Anm. 1, 4 — so gelangt man für diese zu einer vom Lehrbuche abweichenden Darstellung; s. darüber Aubry et Rau II. §§. 188, 189.

1) Das ist der Sinn der Worte dieses Artikels: „à titre non précaire." Der Art. 2229 des C. c. drückt denselben Satz durch die Worte aus: „à titre de propriétaire." Aber der C. c. hat die Ersitzung des Eigenthumes vor Augen. S. Favard m. complainte. Sect. I. §. II. n. 1. 3. §. III. n. 3. Sir. XXXVIII, I, 406. XLI, I, 852. *P.)* S. oben §. 185b Anm. 4.

2) Der Art. 23 des C. de pr. zählt die Eigenschaften des Besitzes, welche zur Anstellung einer Besitzklage erforderlich sind, nur unvollständig auf. Er ist aus dem Art. 2229 des C. c. zu ergänzen. Vgl. den rapport fait au corps legislatif par Faure, au nom du tribunat, und Troplong de la prescr. n. 331 ff. Garnier p. 103 ff. *Belime n. 28.

stück besessen oder die Dienstbarkeit ausgeübt haben. Art. 2229. C. de pr. Art. 23. Jedoch wird von mehreren Rechtsgelehrten angenommen, dass es zur Anstellung einer Besitzklage hinreiche, wenn der Besitz des Klägers nur in Beziehung auf den Beklagten, weder ein gewaltsamer noch ein heimlicher Besitz war.[3]) — Der Kläger muss 3) wenigstens ein Jahr lang, von der Störung seines Besitzes zurückgerechnet,[4]) in dem Besitze des Grundstückes oder der Dienstbarkeit gewesen sein. C. de pr. Art. 23. In diese Zeit also müssen die von dem Kläger zu erweisenden Besitzhandlungen fallen.[5]) Jedoch kann sich der Kläger auch auf die Besitz-

3) Pothier, de la poss. n. 96. Ausg. Siffr. Bd. 10. Poncet tr. des act. n. 82 ff. Lassaulx III, 263 ff. Troplong de la prescr. n. 332. 369 f. Alle diese Schriftsteller gründen den Satz auf das römische Recht (l. 1. pr. und §. 8. D. uti possidetis.) In den französischen Gesetzbüchern steht er jedoch nicht. — Nach der im Text angef. Meinung wurde gesprochen bei Sirey XXII, I, 362. — Wer Gewalt mit Gewalt vertrieben hat, dessen Besitz ist nicht ein gewaltsamer. Toullier XI, 134 ff. *P.*) S. unten §. 215 c. Anm. 18. Wie der durch Gewalt erlangte Besitz durch die friedliche Fortsetzung sanirt wird, so sind überhaupt die vitia possessionis nur dann erheblich, wenn sie in die Zeit des einjährigen Besitzes — Text No. 3 — fallen. Hat der clam aut precario Besitzende vor dieser Frist seinen Besitz zu einem öffentlichen resp. zu einem Besitz cum animo rem sibi habendi verändert — interversio possessionis; Art. 2231 „s'il n'y a preuve du contraire“ und Art. 2238 — und dann den Besitz ungestört fortgesetzt, so hat er die Besitzklage. S. unten §. 215 c Anm. 14.

4) Sir. XXXIX, I, 366. *Garnier, Questions possessoires p. 270. *P.)* Non obstat Art. 23 C. de pr. „au moins“ nec Art. 2243 C. N. Der erste Ausdruck deutet nur an, dass auch ein plus zulässig, und Artikel 2243 gilt nur von dem Verjährungsbesitze. Sir. XXXIV, I, 838. Bélime, 348.

5) Die Gesetze enthalten nirgends die Rechtsvermuthung, dass ein älterer Besitz auch bis zur Besitzstörung fortgedauert habe. *P.*) Wohl aber besteht eine solche Vermuthung für die zwischen zwei Besitzhandlungen liegende Zeit in Art. 2234. Auch kann man aus Art. 1315 als Beweisregel ableiten: Olim possessor, hodie possessor. Aubry et Rau II. §. 187 Anm. 18. Die vor einer Besitzentsetzung liegenden Besitzmomente sind unbeachtlich. Sirey LXIII, I, 77. — Kann eine gewisse Dienstbarkeit für jedes zweite Jahr etc. ausgeübt werden, so hat der den jüngsten Besitz für sich, der sie das letztemal ausgeübt hat. Vgl. Sir. XXXIV, I, 838. S. auch Sir. XXXIX, I, 621. — Wer von dem Richter im Besitze geschützt worden ist, jedoch die Gegenpartei nachher ein volles Jahr im Besitze gelassen hat, kann gegen den früheren Beklagten nicht von neuem eine Besitzklage erheben. (Complainte sur complainte ne vaut.) Wer aber in petitorio zur Abtretung eines Grundstückes etc. verurtheilt worden ist, hat in demselben Falle nicht eine Besitzklage. Sir. XIV, I, 89.

handlungen des Gewährsmannes berufen.[6]) Siehe auch oben §. 185b. — So wie übrigens der Beweis einer Besitzklage auf alle diese Bedingungen zu richten ist, so kann auch der Gegenbeweis auf eine jede dieser Bedingungen gerichtet werden.[7])

Dagegen ist zur Begründung einer Besitzklage nicht erforderlich, 1) dass der Kläger im ausschliesslichen Besitze des Grundstückes etc. gewesen sei. Auch ein Miteigenthümer kann gegen den Andern[8]) oder gegen einen Dritten eine Besitzklage erheben.[9]) — Eben so ist es 2) in Beziehung auf eine Besitzklage gleichgiltig, ob der Kläger als Besitzer in gutem Glauben war oder nicht.[10])

§. 189.

Fortsetzung. — Störung des Besitzes.

Zur Begründung einer Besitzklage wird ferner (und in Beziehung auf den Beklagten) eine Störung des Besitzes erfordert d. h. eine äussere Handlung, welche mit dem Besitze des Klägers entweder als eine auf denselben Gegenstand

7) Toull. III. 706. Merlin m. complainte §. II. Lassaulx III, 381. Sir. IX, I, 5. XX, I, 456. S. übrigens Sir. XXII, I. 298.

7) S. über den Gegenbeweis Troplong in d. a. W. n. 332. — Wie wenn beide Theile Besitzhandlungen für sich haben? S. Sir. XXX, I, 246. *Der Richter kann in diesem Falle die Sequestration verordnen. Sir. XXXVIII, I, 676. Er kann aber mit gleichem Recht der einen Partei vorläufig den Besitz zusprechen. (Récréance.) Sir. XXXII, I, 816. XLII, I, 907. P.) Possessionem non esse vitiosam, gehört zum Klagefundament; — Windscheid, Pand. I. §. 162 Anm. 7 — das Bestreiten des Beklagten hat daher die Natur der litis contestatio negativa; inwiefern der Beklagte sein Vorbringen thatsächlich begründen muss, ist Frage des Processrechts und des einzelnen Falls.

8) P.) Siehe oben Anm. 14 zu §. 187b. Sirey LII, I, 317 und Allegat.

9) Sir. XXIV, II, 236 (hier eine Abh.) XXV, I, 197. XXVII, I, 411. XXIX, I, 109. XXX, I, 296. XXXVII, I, 532. XXXIX, I, 919. II, 87. — Ueber die Regel: Non possunt plures eandem rem in solidum possidere, (l. 3. §. 5. D. de acquir. poss.) s. Troplong in dem a. W. n. 243.

10) Die Gesetze machen d. Statthaftigkeit einer Besitzklage nirgends von dem guten Glauben eines Besitzers abhängig. Ueberdiess, possessio est facti. Favard m. complainte. Sect. I, §. II. S. auch über diese Frage: Garnier tr. des act. poss. p. 116ff. *Carré, Justice de paix II, 1587. P.) S. oben § 185a Anm. 4. Auf der Verwechslung des juristischen Besitzes und des Usukapionsbesitzes (der allein justus titulus und bona fides verlangt) beruhen manche Missverständnisse z. B. in dem badischen Zusatz 544e.

sich beziehende äussere Besitzhandlung oder in ihren Folgen (also entweder unmittelbar oder mittelbar) in Widerspruch steht.[1]) C. de pr. Art. 23.[1a]) In dem ersteren Falle (oder was die unmittelbare Störung betrifft,) braucht die Störung nicht so beschaffen zu sein, dass sie den Besitz des Klägers gänzlich aufhöbe; sondern es genügt, wenn sie den Besitz des Klägers auch nur beschränkt. Es kann daher der Besitzer eines Grundstückes auch gegen den (ex quasi possessione libertatis naturalis fundi) eine Besitzklage erheben, welcher sich einer Dienstbarkeit auf dem Grundstücke des Klägers angemasst hat.[2]) — Die äussere oder physische Beschaffenheit und Verschiedenheit der Handlungen, durch welche der Besitz gestört worden ist, (z. B. ob die Störung öffentlich oder heimlich, gewaltsam oder nicht gewaltsam geschehen ist, ob sie eine Störung in der engern Bedeutung oder eine Besitzentsetzung ist, ob sie nur erst begonnen hat oder bereits vollführt worden ist,[3]) hat auf die Besitzklagen keinen wesentlichen Einfluss; es genügt, wenn der Beklagte überhaupt die Sache thätlich (par voies de fait) als die seine behandelt hat.[4]) Doch genügt zur Anstellung einer Besitzklage nicht eine Störung, welche das Recht betrifft, (nicht ein trouble de droit,) es mag übrigens das Recht gerichtlich oder aussergerichtlich angegriffen worden sein; (wenn auch derjenige, der

1) Die mittelbare Störung kommt insbesondere bei der operis novi nunciatio vor, d. h. wenn Einer auf seinem Grund und Boden einen den Rechten des Nachbars nachtheiligen Bau unternimmt, der Nachtheil mag übrigens bereits eingetreten sein oder auch nur mit Gewissheit vorausgesehen werden können. Sir. XXX. I, 32. XXXII, I, 734. — Vgl. über die verschiedenen Arten, wie der Besitz gestört werden kann, Lassaulx III, 383. Poncet n. 87. *Belime n. 315 ff.

1a) *P.)* Ob die Handlung dem Besitzer Schaden zufügt oder nicht, ist unerheblich. Bélime, 317. Sir. LIX, I, 593. LXVI, I, 164.

2) Merlin qu. m. servitude. §. 5. n. 3. Favard m. complainte. Sect. I. §. 1. Sir. XXVIII, I, 252. — *Es ist jedoch festzuhalten, dass eine possessorische Klage nur stattfinden kann, wenn eine petitorische mit ihr konkurrirt. S. Bélime n. 322 ff.

3) Z. B. die Klage ist haltbar, wenn auch der Bau, in welchem die Störung liegt, bereits vollendet ist. Sir. XXXVI, I, 538. Cit. *XLIII, I, 753.

4) Es genügt also nicht vis in personam; Sir. XXVII, I, 73. *A. Mein. Bélime n. 32 — noch ein Vertragsbruch. Sirey XXXIV, I, 335. *XLVIII, I, 305.

mit einer Besitzklage belangt wird, seinerseits den Antrag stellen kann,[5] ihn den Beklagten, im Besitze zu schützen). Denn bei den Besitzklagen ist nur eine Thatsache, nicht aber ein Recht in Frage; die Thatsache aber, welche in Frage steht, wird durch blosse Worte nicht verändert oder aufgehoben.[6]) — Dagegen ist die rechtliche Beschaffenheit der Handlungen, durch welche der Besitz gestört worden ist, bei den Besitzklagen allerdings in Betrachtung zu ziehen[6a]), so dass, wenn der Beklagte die Rechtmässigkeit der Störung sofort, und ohne dem Petitorio vorzugreifen, in Gewissheit setzen kann, die Klage abzuweisen ist. Es kann daher z. B. der Klage die Einrede entgegengesetzt werden, dass die Störung kraft einer Verfügung der Verwaltungsbehörden oder kraft eines richterlichen Erkenntnisses geschehen sei.[7])

5) Rauter, cours de pr. civ. §. 396. Das ist jedoch nicht eine Ausnahme von der Regel. — Eben so wenig kommt in den bei Sir. XXIV, I, 81. XXVII, I, 284 erzählten Fällen eine Ausnahme vor.

6) A. M. sind Henrion de Pansey ch. 37. Merlin m. complainte. §. 4 n. 1. Favard a. a. O. §. II. Rauter in d. a. W. §. 396. *Die Störung. in Bezug auf das Recht, trouble de droit, muss mit einer faktischen Störung des Besitzes verbunden sein. S. über die einzelnen Fälle Bélime n. 330 ff. Der Lauf der Verjährung aber beginnt immer mit der faktischen Störung. Sir. XXXIX, I, 366. — S. auch Garnier act. poss. p. 140 ff. — Z. B. also, wer mit dem Petitorio belangt wird, wird dadurch nicht in seinem Besitze gestört. Siehe Merlin a. a. O. *Jocotton, Actions civ n. 226. Sir. XXIV, I, 265. — *Ebensowenig enthält der Antrag auf Theilung eines Grundstücks eine Störung des Besitzes. Sir. XLII, I. 607.

P.) Die französische Jurisprudenz stellt le trouble de droit gleich dem trouble de fait, weil die erstere Art von Störung das innere Element des Besitzes — den animus rem sibi habendi — störe.

Da in gewissen Rechtshandlungen nach Art. 2244 u. f. eine Unterbrechung des Verjährungsbesitzes liegt, so verdient diese Ansicht den Vorzug. Aubry et Rau II. §. 187 Anm. 21. Einzelne Fälle in Sir. XV, I, 124. XXVII, I, 284 XLIII, I. 590. LXIV, I, 334. LXVII, I, 249. — Vgl. unten § 214 Anm. 1. §. 255 Anm. 6. *P)*

6a) *P.)* Auch insofern kommt es auf die rechtliche Beschaffenheit an, als nicht jede Handlung des Muthwillens oder der Bosheit eine Besitzstörung bildet. Aubry et Rau II. §. 154 Text und Anm. 25.

7) Carré lois de l'organ. judic. II. p. 347. Merlin qu. m. complainte §. 1. Sir. XXXVII, I. 65. *XLVI. I, 41. 44. II, 86. Bélime n. 226. 339. S. jedoch Sir. XLVIII, I, 309. 569. — Der Beschlag, der auf ein Grundstück gelegt wird, ist überall nicht eine Störung des Besitzes oder eine Entsetzung aus dem Besitze. Der Besitzer kann übrigens alsdann und er muss in Jahresfrist von der Besitzklage Gebrauch machen, wenn er von einem Dritten in seinem Besitze gestört wird.

Uebrigens ist eine jede Besitzklage in Jahresfrist[7a]) von dem Tage der geschehenen Störung[8]) an zu erheben C. de pr. Art. 23. Nach Ablauf dieser Frist hat sich der gewesene Besitzer an dieser Klage versäumt[9]), sollte er auch vorschützen, dass er von der geschehenen Störung keine Kenntniss gehabt habe[10]) oder dass die Handlung, durch welche er in seinem Besitze gestört worden ist, als ein Vergehen zum Zwecke der Bestrafung des Thäters verfolgt worden sei.[11])

§. 190 a. (188.)

Von dem Kläger.

Derjenige und nur derjenige kann von einer Besitzklage Gebrauch machen, welcher ein Grundstück kraft eigenen Rechts (cum animo sibi habendi) innehat oder eine Dienstbarkeit in seinem eigenen Namen ausübt. Vgl. oben §. 188. — Es kann also eine Besitzklge z. B. angestellt werden: 1) von demjenigen, welcher ein Grundstück als Eigenthümer besitzt[1]); 2) von dem Emphyteuta[2]); 3) von dem Nutzniesser (von dem usu-

Pothier de la poss. n. 68. Ausg. Siffr. Bd. 10. *Carré, Compét. c. II, 431. — *Der Eigenthümer eines Grundstücks verliert die Besitzklage selbst dann nicht, wenn dasselbe als einem Dritten gehörig gerichtlich versteigert wurde, er hat die possessorische Klage gegen diesen Dritten. Sir. XLIX, I, 401. S. jedoch die Note zu diesem Urtheil. *P.*) S. oben §. 187 b. Anm. 3a.

7a) *P.*) Dies ist keine Verjährung, sondern eine processuale Nothfrist (fata'e) und deren Einhaltung hat der Richter ex officio zu prüfen. S. unten §. 209 No. 1. Puchelt, Ztschr. I. S. 184.

8) *Bei mehreren Störungen beginnt die Frist mit der letzten unter derselben. Sirey XLIX, I, 449. Die Frist läuft gegen Minderjährige. Carré, justice de paix II, 1579. S. Vazeille, Prescription n. 287. Und sie verläuft ohne Rücksicht auf Vergleichshandlungen oder Mangel der Autorisation, wo eine solche nöthig ist. Rh. Arch. XI, II, 1.

9) Troplong in dem a. W. n. 543 ff.

10) Sir. XV, I, 124.

11) Sir. XXIV, I, 265.

1) Auch von denen, welche in den Besitz der Güter eines Abwesenden vorläufig eingewiesen worden sind. S. oben §. 154. And. M. ist Plank vom Besitze. S. 102.

2) Jedoch ist dessen Klagrecht bestritten. S. unten §. 198. *Die französischen Schriftsteller gestatten dem Emphyteuta die possessorischen Klagen fast ohne Ausnahme. Carré, justice de paix n. 1524. Carou, Actions poss. n. 351. Pardessus, Servit. n. 334. Bélime n. 307. *P.*) Es ist dies auch konstante Praxis des K.H. Sir. LIII, I, 206, 445.

fructuario) eines Grundstückes[3]); nicht aber von dem antichretischen Gläubiger[4]); noch von dem Pachter oder von dem Miethsmanne, wenn auch dem einen und dem andern wegen der Thätlichkeiten, welche in Beziehung auf die Verpachter oder Vermiether eine Besitzstörung sind, nach Befinden eine Schadenklage zustehen kann.[5]) C. de pr. Art. 23. C. c. Art. 2229.

§. 190 b. (190.)

Von dem Beklagten.

Eine Besitzklage ist gegen den zu richten, welcher den Besitz gestört hat, oder welcher ihn durch Andere hat stören lassen.[1]) Auch gegen die Erben oder die allgemeinen Rechtsnachfolger dieser Personen kann sie gerichtet werden; nicht aber, (da die Klage nicht auf einem dinglichen Rechte, son-

und Allegate. And. Mein. Aubry et Rau II. §. 185 Anmerk. 24. §. 224 bis.

3) Vgl. §. 387 b. Anm. 5 und Garnier des act. poss. p. 299 ff. Vgl. §. 187 b.

4) Merlin m. complainte. §. 2. Plank in der angef. Schr. S. 50. *Carré, Compét. c. II, 410. P.) Carou, 238. — S. auch die in der folgenden Anm. 5 a. Schr. A. M. *Bélime n. 312.

5) Pothier de la poss. n. 100. Ausg. Siffrein Bd. 10. Favard m. complainte. Sect. I, §. 3. Henrion de Pansey ch. XL. Carré lois de l'org. jud. T. II. p. 338. Garnier in d. a. Schr. p. 357. Sir. VIII, I, 555. XXIX, I, 89. XLI, I, 852. Diejenigen, welche die réintégrande als eine noch jetzt von der complainte wesentlich verschiedene Klage betrachten, sprechen diese Klage auch dem Pachter etc. zu. Sir. XX, I, 209. — *Ebenso dem antichretischen Gläubiger Sir. XX, I, 430. Dagegen gibt Bélime n. 309 dem Pächter die possessorischen Klagen überhaupt, weil er ein droit réel habe. So wenig diese Ansicht begründet ist, so ist jenem Schriftsteller doch in dem andern Punkte beizutreten (n. 311), dass der Pächter erforderlichen Falls zur Anstellung possessorischer Klagen von dem Art. 1166 Gebrauch machen kann. — Uebrigens ist eine Klage von dem Pachter etc. allerdings aufrecht zu erhalten, wenn ihr der Verpachter etc. während des Verfahrens beitritt. Sirey XX, I, 165.

1) Auch eine Gemeinde kann mit dieser Klage belangt werden, wenn sie sich einer Besitzstörung schuldig gemacht hat. Sir. XXX, I, 296. *S. aber Sir. XLIII, I, 597. — Ingleichen unter derselben Voraussetzung auch ein Minderjähriger. Favard m. complainte. Sect. I. §. II. n. 7. — Auch ein Pachter? S. Sir. XXIX, I, 110. Hier wurde die Frage bejahend entschieden. *Für die bejahende Antwort Curasson, Compét. des juges de paix II, p. 400 n. 12. Jocotton n. 238. Dem Verpächter steht die Drittopposition offen.

dern nur auf einer widerrechtlichen Handlung und zwar auf einer Handlung beruht, welche nur in Beziehung auf die Thatsache des Besitzes widerrechtlich ist,) gegen den dritten Besitzer (oder gegen einen besonderen Rechtsnachfolger).[2]) — Wenn jedoch der, welcher die Sache vertragsweise (z. B. ein Grundstück als Pachter) innegehabt hat, nach aufgelöstem Vertrage die Sache inne behält, so wird er von dem, welcher die Sache durch ihn besessen hat, oder von dem Rechtsnachfolger desselben nicht mit einer Besitzklage, sondern nur mit der aus dem Vertrage entstehenden Klage belangt werden können. Denn selbst der Eigenthümer der Sache könnte ihn nur mit dieser Klage belangen.[3])

§. 191.

Das Suchen. (Petitum.) — Einreden. — Vollziehung des Urtheiles.

Das Klagsuchen ist nach der Verschiedenheit der Fälle d. h. nach der Verschiedenheit der Art, wie die Störung geschehen sein kann, entweder darauf zu richten, dass der Kläger in dem Besitze, in welchem er gestört worden sei, ge-

2) l. 1. § 3. D. de interd. Vazeille des prescr. n. 552. Vgl. oben §. 181. Dagegen lässt die Besitzklage auch gegen den dritten Besitzer zu Durant. IV, 245 und eben so Troplong de la prescr. I, 238. (Der Grund, der für diese Meinung angeführt wird, dass die Klage auf einem dominio praesumto beruhe, ist schwerlich haltbar.) *P)* Gegen Z. Aubry et Rau II. §. 187. Anm. 11. Uebrigens neigt sich die gemeinrechtliche Doktrin neuerdings dahin, die Besitzklage gegen den dritten Besitzer mindestens dann zu geben, wenn er in mala fide ist. Windscheid Pand I. §. 162 Anm. 10, 11. Die Bad. Prozessordnung hat in §. 664 der Ansicht von Z. Ausdruck gegeben. — Die Forderung von Schadenersatz — §. 191 Anm. 2 — geht jedenfalls nur gegen den Thäter oder seinen Universalsuccessor, soweit es sich nicht um das eigene Thun des dritten Besitzers handelt.

3) Anders entschied diese Frage der KGH. b. Sir. VII, II, 772. — *Es werden die einzelnen Fälle der Besitzstörung durch den Pächter zu unterscheiden sein; behauptet der letztere die Erneuerung oder die Fortdauer des Vertrags, so wird nur die Vertragsklage zulässig sein; dagegen die Besitzklage, wenn der Pächter das Eigenthum bestreitet. Hier vereinigt sich die rechtliche Störung mit der facischen. S. auch Belime n. 328, der den Satz des Textes in seiner Allgemeinheit leugnet. *P.)* Mit Recht ebenso Aubry et Rau II. §. 187 Anm. 8. — Hat der usufructuarius diese Klage auch gegen den Eigenthümer? Warum nicht? S. Garnier in d. a. Schr. p. 306.

schützt, oder darauf, dass er in den Besitz, aus welchem er gesetzt worden sei, wieder eingesetzt, oder endlich darauf, dass der Bau, welchen der Beklagte zum Nachtheile des Klägers gegen den bisherigen Besitzstand geführt hat, niedergerissen und alles wieder in den Zustand vor geschehener Störung gesetzt werde,[1]) überhaupt aber und in allen diesen Fällen darauf, dass dem Beklagten eine jede fernere Störung untersagt, derselbe auch zum Ersatze des erweislich verursachten Schadens verurtheilt werde.[2])

Ist der Kläger gewaltsam[3]) aus seinem Besitze gesetzt worden, so kann ihm nicht die Einrede der Vergleichung entgegengesetzt werden, kraft der Rechtsregel: Spoliatus ante omnia est restituendus.[4]) Art. 1293. n. 1. In demselben Falle kann der Beklagte, wenn er verurtheilt wird, selbst durch persönliche Haft angehalten werden, dem Urtheile Genüge zu leisten. Art. 2060. n. 2.[5])

§. 192.

Von der gerichtlichen Verhandlung der Besitzklagen.[1]) (De possessorio.)

Die Besitzklagen gehören für die Gerichtsbarkeit der Friedensrichter.[2]) C. de pr. Art. 3. n. 2.[3]) — Sowohl der Besitz

1) Der Beklagte ist nicht blos zu Schadenersatz zu verurtheilen. Sir. XXIII, I, 381.

2) Vgl. die Anmerk. des KGH. über den Entwurf des C. de pr. b. Sir. IX. I, 6. *P.*) S. oben §. 190 b Anm. 2.

3) Die älteren wie die neueren französischen Rechtsgelehrten beschränken die réintégrande auf den Fall einer gewaltsamen Besitzentsetzung. Damit stimmt auch die Fassung des Art. 2060. n. 2. überein. *P.)* Aubry et Rau II. §. 189 Text u. Anm. 9.

4) l. 14. §. 2. C. de compens. c. 1. de restit. spoliat. in VI, c. 2. X. de ordine cognit. Pothier des obligat. n. 589.

5) Blos in dieser Stelle kommt das Wort: réintégrande, vor, sonst weder im C. c. noch im C. de pr. *P.*) Die contrainte par corps ist durch Art. 1 des franz. Ges. v. 22. Juli 1867 aufgehoben für alle Handels- und Civilsachen. Etwas beschränkter das deutsche Reichs-Gesetz vom 29. Mai 1868.

1) Ueber das Besitzverfahren u. dessen Gestaltung nach bad. Landr. s. Stabel, Bl. f. Rechtsanwend. in Baden. I. S. 173 ff. *P.)* Diese Materie bildet in Frankreich einen wesentlichen Theil der friedensrichterlichen Praxis und wird in den hierauf bezüglichen Schriften ausführlich abgehandelt. —

als die Störung des Besitzes kann durch Zeugen bewiesen werden. C. de pr. Art. 24. — Von dem Verhältnisse zwischen dem judicio possessorio und petitorio — zwischen dem Rechtsstreite, welcher den Besitz, und dem, welcher das Recht zum Gegenstande hat, — gelten folgende Regeln: Es steht in der Wahl des Klägers, ob er die possessorische oder die petitorische Klage anstellen will.[4]) Dagegen kann er nicht beide Klagen, die possessorische und die petitorische Klage, mit einander verbinden (cumuliren). C. de pr. Art. 25.[5]) Der, welcher in petitorio geklagt hat, kann nicht weiter von der possessorischen Klage Gebrauch machen, Ebend. Art. 26,[6]) ausgenommen, wenn er während des petitorii in seinem Besitze gestört wird.[7]) Der aber, welcher mit einer petitorischen Klage belangt worden ist, kann allerdings eine possessorische Klage, sei es wegen einer jener Klage vorausgegangenen oder wegen einer nachher geschehenen Besitzstörung, erheben.[8]) Der Beklagte, der in Possessorio verurtheilt worden ist, ist nicht eher

Répertoire général des Justices de paix. Par Jay. Recueil des actions possessoires. Par Jay et Beaume. 1863.

2) *P.*) Das hängt von der Gerichtsverfassung ab.

3) Vgl. die in der Einleitung zu der Lehre vom Besitze a. Schriften und die Schriften über den Prozess. S. auch Lassaulx III, 380. Favard complainte. Sect. I. §. 5. Sir. XIII, I, 149. XX, I, 456. XXII, I, 175. XXX, I, 409.

4) Merlin m. complainte. §. 7.

5) Poncet tr. des actions n. 93. Damit ist jedoch nicht unvereinbar, dass sich der Kläger in possessorio zugleich auf den Titel seines Besitzes berufen und der Richter den Titel des Besitzers im Sprechen berücksichtigen kann. Henrion de Pansey ch. LI. Sir. XXV. I, 397. XXVI. I, 248. XXVII, I, 89. XXXII, I, 67. XXXVII, I. 328. 885. XL, I, 76. 341. XLI, I. 590. 708. *XLII, I, 823. XLIII, I, 63. Siehe jedoch Sir. XXXVIII, I, 406. XLVIII, I, 236. LI, I, 113. Ueber die petitorische Klage als Reconvention Sir. XLV, I, 254. — Dagegen würde eine Cumulatio petitorii cum possessorio vorhanden sein, wenn eine Besitzklage blos aus Gründen, die in das petitorium gehören, angestellt würde. Sir. XXXVII, I, 523.

6) Auch nicht, wenn er die petitorische Klage fallen lässt. Carré lois de la procéd. civ. T. I. p. 50. *Derselbe Justice de paix II, n. 1644. — A. M. ist Favard m. complainte. Sect. I. §. 5.

7) Sir. XVIII. I, 400. XX, I, 112. XXVI, I, 239. XXX, I, 320. XXXVII, I, 872.

8) Carré, lois de l'organisation judic. T. II. p. 367 ff. Sir. XXIII, I, 305. *XLVI, I, 46. S. jed. Henrion de Pansey in der a. Sch. Ch. LIII. LIV.

zur Anstellung der petitorischen Klage zu lassen, als bis er dem in der Besitzsache gesprochenen Urtheile Genüge geleistet hat.[9]) Ebend. Art. 27. In keinem Falle ist die in Possessorio erfolgte Entscheidung für die Entscheidung des petitorii massgebend [10])

9) *Sir. XLI, I, 58.

10) Possessorium non praejudicat petitorio. Sir. XIII, II, 131. — S. jedoch Sir. XXVII, I, 115. (Wer in Possessorio obgesiegt hat, kann in Petitorio zur Erstattung der bezogenen Früchte nicht schon aus dem Grunde verurtheilt werden, dass sein Besitz nur ein vorläufiger gewesen sei.) Wegen der Kosten Sir. XXXVII, I, 76. *P*) Wenn wegen einer Dienstbarkeit im Sinne von Art. 690. 691 — S. oben §. 187b Anm. 10 — das Possessorium auf Grund eines Rechtstitels siegreich durchgeführt ist, so ist die Negatorienklage — §. 219 — beschränkter; sie muss auf Thatsachen gestützt werden, die jenen Rechtstitel oder das einmal erworbene Recht zu beseitigen geeignet sind. Bad. Oberster G. H. Annalen d. Bad. Ger. Bd. 40. S. 33.

Erstes Buch.

Von den Rechten an äusseren Gegenständen diese einzeln betrachtet.

Erste Abtheilung.

Sachen-Recht.

Erstes Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte an Sachen.

Art. 544—577. 2219 ff. — Die Hauptquelle des C. c. in dieser Lehre ist das Römische Recht. — Traité du droit du domaine de propriété. Par Pothier. Ausg. Siffrein Bd. X. — Histoire du droit de propriété foncière en Occident. Par Laboulaye 1840. *Recherches sur le droit de propriété chez le Romains. Par Giraud. 1842. I. Vol. Principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements, particulièrement sur l'usufruit. Par Pellat. 2. édit. 1849. — Traité de la propriété. Par Comte 1834. II. Vol. (Das Werk ist jedoch seinem Hauptzwecke nach eine Theorie der Gesetzgebung in der Lehre vom Eigenthume. Nur gelegentlich handelt es auch von dem Eigenthumsrechte des C. c.) Pouhais, tr. de la propriété. Rennes. 1838. — Proudhon, tr. du domaine de propriété. 1839. III. V. Von demselben: Tr. du domaine public. 1844. V. Vol. — Tr. de la propriété mobilière. Par Chavot. 1839. II. Vol. — *Agnès, de la propriété considérée comme principe de la conservation ou de l'hérédité 1841. II. Vol. — Hennequin, Tr. de la législation et de jurispr. suivant l'ordre du C. c. (II Livre.) 1841. II. Vol. — Essai sur la propriété territoriale. Par Dupuynode. 1843. — De

la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles. Par Robernier. 1844. II. Vol. — Tr. de la transmission de la propriété par actes entre-vifs. Par Hureaux. In dessen Werke: Etudes sur le C. c. 1847—53. III. Vol. — Ueber die dinglichen Rechte an Liegenschaften. Von Beck. Karlsruhe 1831. *P.*) De la propriété. Par Lesenne. 1858. De la propriété en droit romain et en droit français. Par Hastron. 1866. De la transmission de la propriété. Par Ally, 1865. — Der alte Kampf der Besitzlosen gegen das Eigenthum hat sich in unseren Tagen erneuert und bis zu dem wahnsinnigen Satze der Communisten geführt: „Eigenthum ist Diebstahl." Interessante philosophische und historische Darstellung in Laurent VI, 87—99.

1. Begriff dieses Rechts.

§. 193a. (193.)

Eigenthum an Sachen.

Das Eigenthum ist das Recht, kraft dessen eine Person einen gewissen Gegenstand als ihrer Willkür schlechthin*) unterworfen behandeln darf. Der Eigenthümer ist in Beziehung auf den Gegenstand seines Rechts ein Souverän. Art. 544.[1]) — Das Eigenthum an Sachen ist dasselbe Recht, in wie fern es Sachen zum Gegenstande hat.

Das Eigenthum an einer Sache bezieht sich, und zwar seinem ganzen Umfange nach, sowohl auf die Sache selbst als auf das Zubehör[2]) derselben. *P.)* §. 170. §. 202 Anm. 1. — Es

*) *P.*) S. jedoch §. 194 besonders Anm. 3. *P.*)

1) Der Artikel definirt nicht das genus, sondern nur eine species, das Eigenthumsrecht an Sachen. Und auch von diesem enthält er mehr eine descriptio, als eine definitio. — In seiner weiteren Bedeutung gebraucht das Wort: propriété, der Art. 711. — Das Wort: dominium bezeichnet im Römischen Rechte ebenfalls in der Regel blos das Eigenthum an Sachen. *P.)* Art. 544 beschränkt ganz richtig den Gegenstand des Eigenthums auf körperliche Sachen; das Eigenthum ist ein Recht und das Recht an einem Recht ist noch kein Eigenthum. Dazu tritt das Eigenthum an einer universitas rerum — am Vermögen. Art. 711. 1269. — Windscheid, Pand. I. §. 168. Allein die Doktrin von Z. ist fest eingebürgert in franz. Wissenschaft und Gerichtsgebrauch. Doch darf man keineswegs alle Begriffe des Eigenthums an körperlichen Sachen auf jenes an Rechten übertragen, was z. B in der Lehre von den Servituten zur grössten Verwirrung führen würde. Der Eigenthümer einer körperlichen Sache ist unbeschränkt, der Herr einer Dienstbarkeit ist beschränkt. Vgl. Laurent VII, 158—162. Wegen geistigen Eigenthums s. §. 139 b.

liegen in demselben ganz dieselben Rechte, es mag die Sache, welche der Gegenstand des Eigenthumes ist, eine unbewegliche oder eine bewegliche Sache sein. Jedoch, so wie die Herrschaft über bewegliche Sachen schon wegen der physischen Beschaffenheit dieser Sachen (de facto) beschränkter ist, so ist sie auch den Gesetzen nach (also de jure) weniger vollständig, als das Eigenthum an unbeweglichen Sachen. Vgl. Art. 685. 2118. 2279.[3]) Dieser Unterschied greift besonders tief in die Lehren von der Ersitzung und von der rei vindicatio ein, in welchen daher von demselben ausführlicher gehandelt werden wird. —

Das Eigenthumsrecht wird von Einigen in das Staatsobereigenthum und in das Eigenthum des Civilrechts eingetheilt. (Dominium est vel eminens vel vulgare.) Jedoch das sogenannte Staatsobereigenthum ist nicht ein Eigenthum in der obigen Bedeutung, sondern es ist die Staatsgewalt in ihrer Beziehung auf das Nationalvermögen.[3a]) Der Staatsgewalt in dieser ihrer Beziehung entspricht die Pflicht der einzelnen Eigenthümer, sich den in dem Interesse Aller nothwendigen Beschränkungen des Eigenthumes zu unterwerfen, die öffentlichen Ausgaben durch Abgaben decken zu helfen und in Nothfällen die Sache selbst dem Staate zum Opfer zu bringen.[4]) Vgl. Art. 539. 545. 713. S. §. 195. Nr. 2.

2) *P.)* Laurent VI, 183—191 bekämpft lebhaft die allgemein anerkannte Vermuthung, dass das Eigenthum der Hauptsache auch die nothwendige Zubehör umfasse. Vgl. dagegen Aubry et Rau II. §. 192 Nro. 2. — Die Regel ist freilich schon missbräuchlich ausgedehnt worden, aber richtig ist sie doch. So hat der K.H. — Dalloz, Rec. 1874. I, 122 — mit Recht erkannt, dass der Eigenthümer einer Mühle bis zum Beweise des Gegentheiles als Eigenthümer des dazu gehörigen, künstlichen Kanals gelte.

3) *P.)* Der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen im C. N. beruht grossen Theils auf rechtsgeschichtlichen Gründen. S. oben §. 169 Anm *. Was Z. von einer der Natur nach beschränkteren Herrschaft über Mobilien sagt, lässt sich auch umkehren; eine bewegliche Sache kann man verzehren, vernichten — nicht aber eine Liegenschaft. Das röm. Recht hat in der Lehre vom Eigenthume keinen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien.

3a) *P.)* Vgl. oben §. 174 Anm. **.

4) Vgl. die Discussions und die Motifs zu Liv. II. tit. II. des C. c. „Au citoyen". sagte der Staatsrath Portalis, „appartient la propriété, et au souverain l'empire." Proudhon du domaine public. I, 99 ff.

§. 193b. (193.)

Eigenthum*) an Geisteswerken.

Gegenstände des Eigenthumsrechtes sind auch die Werke der Schriftsteller, *P.)* Künstler und Industriellen, ferner Erfindungen und Entdeckungen. Von dem Eigenthumsrechte an diesen Gegenständen wird jedoch in dem vorliegenden Handbuche nicht die Rede sein, da jenes Recht unter besondern Gesetzen steht.

Gesetze und Schriften über dieses Eigenthumsrecht.

Literarisches, künstlerisches und industrielles Eigenthum: Lois v. 13—19. Jan. 1791. v. 19. Juli — 6. Aug. 1791. v. 19. Jul. 1793. Arêté du gouver. v. 1. Germ. XIII. Dekrete v. 8. Jun. 1806. v. 5. Febr. 1810. Art. 39. 40. GA. des StR. v. 23. Aug. 1811. C. p. Art. 425 ff. *Gesetz v. 3. Aug. 1844. Dekret v. 28. März 1852. *P.)* Gesetz v. 8. April 1854. Gesetz v. 16. Mai 1866, 14. Juli 1866. Diese Gesetze, und zwar schon jene v. J. 1791 beziehen sich auch auf den Schutz des künstlerischen und schriftstellerischen Eigenthums gegen Aufführung in Theatern. Das umfassende Werk — Traité de la législ. et de la jurisprud. des théâtres. Par Sacan et Paulmier. 1853. II. Vol. — beschäftigt sich hiermit ausführlich in Bd. II. S 53 u. flg. — Für Deutschland — einschliesslich des Reichslandes Elsass-Lothringen — gilt jetzt das Reichs-Ges v. 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. — Die ältere Gesetzgebung und die Staatsverträge für Deutschland, England und Frankreich in der „Sammlung von Eisenlohr" Heidelberg 1856. — Traité théorique des contrefaçons de tout genre ou de la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, peinture, dessein, gravure etc. Par

*) *P.)* Die Bezeichnung „Geistiges Eigenthum" hat ihr Bedenkliches — Windscheid, Pand. I. §. 137 Anm. 7 — vom Standpunkte des Systems — oben §. 193a Anm. 1 — und ist daher in dem oben genannten deutschen Gesetze vermieden; aber sie hat doch wieder ihre Berechtigung als Ausdruck für die nach schwerem Kampfe errungene, ausschliessliche Berechtigung des Autors an seinen Geisteswerken. Eisenlohr, das literarisch-artistische Eigenthums- und Verlagsrecht. 1855. besonders §. 26.

Adr. Gastambide. 1837. Commentaire des lois de la presse et de tous les autres moyens de publicité. Par De Grattier. 1839—45. II. Vol. Tr. des droits d'auteurs. Par Renouard. 1838. II. V. — *Tr. de la contrefaçon Par Blanc. 1855. 4. éd. Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs. Par Nion. 1846. — Vgl. auch Abhandlungen über das Schrifteigenthum v. Laferrière, von Victor Foucher, Renouard und Marie in der Revue de législation et de jurispr. Jahrg. 1836. 1837. Merlin répert. u. quest. m. contrefaçon, plagiat, propriété litér. Dalloz jpd. génér. u. Favard m. propr. litér. Dictionnaire du contentieux commercial. Par Devilleneuve et Massé, m. propriété litér. et artist. *Morin, Répertoire du dr. criminel m. Contrefaçon. *P.)* Vgl. oben §. 79 Anm. 8. — Codes des lois de la presse. Par Rolland de Villargues. 1863. 2. éd. Code général des lois sur la presse et autres moyens de publication. Par Rousset. 1869. Code de la propriété industrielle, littéraire et artistique. Par Blanc et Beaume 1854. Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire. Par Pataille et Huguet. 1868. Annales de la pr. ind. art. et littér. Redigirt v. Pataille u. A. seit 1865, Cours de droit industriel. Par Walbroeck. Angezeigt in Puchelt Zeitschr. IV. S. 363. De la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence. Par Calmels 1856.

Eigenthum an Erfindungen und Entdeckungen: Lois v. 31. Dec. 1790. — 7. Jan. 1791. v. 14—25. Mai 1791. Arrêté des consuls v. 5. Vend. IX. Dekrete v. 25. Nov. 1806. v, 25. Jan. 1807. Loi v. 25. Mai 1838. Art. 20. (Auch Fremde können in Frankreich brevets d'invention erhalten) *Loi v. 5. Juli 1844. Arrêté v. 21 Oct. 1848. Arrêté v. 23. Febr. 1849. *P.)* Ges. v. 31. Mai 1856. Ges. v. 23. Juni 1857. Ges. v. 23. Mai 1858. — Gesetz v. 26. Juli 1858. — Art 52 des Ges. v. 5. Juli 1844 hat die früheren gesetzlichen Vorschriften aufgehoben. Dalloz m. brevets d'invention und propriété industrielle. Dictionnaire du contentieux commercial. Par Devilleneuve et Massé und *Dictionnaire du dr. commercial. Par Goujet et Merger m. Brevet d'invention. Tr. des brevets d'invention. Par Renouard 3. éd. 1865. L'inventeur brêveté. Par Blanc. 1852. 3. éd. Loi sur les brevets d'invention. Par Loysean et Vergé. 1844. Description des machines et procédés consignés dans les brevets d'invention, dont la du-

rée est expirée etc. publiée par les ordres du ministre de commerce. Par Molard seit 1811. (Siehe auch die Schriften über Handelsrecht) *P.)* Des brevets d'invention et de la contrefaçon. Par Nouguier. 1852. 2. éd. Commentaire des lois sur les brevets d'invention, les noms des fabricants, les marques de fabrique et de commerce. Par Bédarride 1868. III Vol. Des noms et marques de fabrique de commerce, de la concurrence déloyale. Par Calmels 1858. — Desseins et modèles de fabrique. Par Calmels 1865. S oben §. 79 Anm. 8, unten II. §. 444 Anm. 13 a.

II. Von den in dem Eigenthume enthaltenen Rechten.

§. 194.

Von diesen Rechten im Allgemeinen. Nachbarnrecht.

Grundsätze: 1) Das Eigenthum hat seinem Wesen nach keine anderen Grenzen, als die, welche ihm die Natur gesetzt hat, mit andern Worten, der Eigenthümer ist berechtigt, über die ihm gehörende Sache eine jede Herrschaft, Macht und Gewalt zu üben, welche über die Sache nur überhaupt nach Naturgesetzen geübt werden kann. Er kann übrigens von seiner Herrschaft nach Gefallen entweder Gebrauch machen oder nicht Gebrauch machen. 2) Diese Herrschaft steht dem Eigenthümer ausschliesslich, und 3) von Rechtswegen zu. [1]) Wer daher behauptet, dass ihm ein Recht an der Sache eines Andern zustehe, hat für seine Behauptung den Beweis zu führen, [2]) und es steht dem Eigenthümer auch in einem Rechtsstreite dieser Art, so wie in einer jeden andern Beziehung, die gesetzliche Vermuthung zur Seite, dass seine Herrschaft eine unbeschränkte Alleinherrschaft sei. 4) Nur den Beschrän-

1) Man kann das Eigenthum als die möglich höchste Steigerung (Potenz) eines Rechts überhaupt betrachten. Daher kann man so manche Sätze des Eigenthumsrechts auch in andern Lehren benutzen.

2) Daher die Rechtsregel: Quilibet fundus liber a servitutibus esse praesumitur. Vgl. §. 219. — Daher sind, wenn Einer behauptet, eine gewisse Dienstbarkeit durch Ersitzung erworben zu haben, die angeblichen Besitzhandlungen im Zweifel für blose Vergünstigungen zu halten. Pardessus des servitudes n. 281. Sir. XXXVI, 1, 544.

kungen ist das Eigenthum unterworfen, welche entweder einem rechtmässigen Titel oder auf einer Verfügung der Gesetze beruhn. Art. 545. Dagegen kann man den Eigenthümer in der Ausübung seiner Herrschaft nicht schon aus dem Grunde beschränken, weil er, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht, einem Andern einen Schaden zufügt oder einen Gewinn entzieht. [3])

Nicht unbedeutend ist die Anzahl der gesetzlichen Vorschriften, durch welche das Eigenthum, insbesondere das Grundeigenthum, beschränkt wird Mehrere von diesen Vorschriften kommen in dem C. c. selbst vor. [3a]) Diese werden in der Folge an den geeigneten Orten angeführt werden. Andere sind in besonderen Gesetzen und Verordnungen enthalten; von ihnen wird, sowohl deswegen, (§. 25) als weil sie nicht auf Gründen des Civilrechts beruhn, in diesem Handbuche nicht gehandelt werden.

3) Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. l. 65. D. de R. J. Toull. III, 327. S. jed. Sir. XXI, II, 154 f. XXXVIII, II, 479. *P)* — Nachbarnrecht. — So richtig der obige Grundsatz ist, erleidet er doch Beschränkungen, sobald der Gebrauch, den der eine Eigenthümer von seinen Befugnissen macht, in die Rechtssphäre des Anderen auf ungewöhnliche Weise übergreift und demselben Schaden zufügt. So hat der K.H. wiederholt auf Grund der Art. 1382, 1383 Entschädigung zuerkannt, resp. auf Entfernung der Anlage erkannt, wegen eines polizeilich nicht verbotenen Gebrauchs, welcher den Nachbar durch Rauch, Gase, Lärmen, üble Dünste etc. benachtheiligt. Sir. XLIV, I, 811. XLV, I, 825. XLIX, I, 346. LVIII, I, 305, 705. LXVI, I, 170. Selbst im Falle polizeilicher Erlaubniss der betr. Anlage haben die französischen Gerichte zu Schadenersatz verurtheilt, weil diese nur salvo jure tertii geschehen könne. Sir. XLVI, I, 169 und Allegate. Es ist diese Materie zu einer förmlichen Lehre geworden. Aubry et Rau II. §. 194. Laurent VI, 136—155. — Schon Pothier, Traité du domaine de propriété — Ausg. Siffrein Bd. 10 — No. 13 fügt der Definition des Eigenthums bei „sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui." Vgl. Jahrb. f. Bad. Recht. 1867 S. 72 „Nachbarrecht und Nachbarunrecht." Wegen des gemeinen Rechts s. Windscheid, Pand. I. §. 169 „Nachbarnrecht." Die Hauptschwierigkeit besteht für den Richter darin, das Gewöhnliche vom Ungewöhnlichen zu unterscheiden Auch die Prävention kommt in Betracht; z. B. wer neben eine längst bestehende Fabrik ein Haus baut, kann sich über sichtbare Missstände nicht leicht beschweren. Demolombe, VI, 659. Sodann gilt auch hier der Satz „malitiis obsta"! Dalloz unter Propriété, 169.

3a) *P)* Die wichtigste Beschränkung dieser Art sind die so genannten „Gesetzlichen Servituten" — welche theils nur wichtige Bestandtheile des Grundeigenthums sind, theils dem Nachbarn gewisse Lasten auflegen. Demolombe XI, 8. S. unten §. 234 Anm. 3.

Uebrigens beruhen die Vorschriften der zweiten Art **bald** auf dem Interesse des öffentlichen Wohlstandes und beziehungsweise auf dem der Gesundheitspolizei; dahin gehören z. B. diejenigen Vorschriften, welche die Benutzung der Waldungen,[4]) die Austrocknung der Sümpfe,[5]) die Ausbeutung der Bergwerke,[6]) die Richtung (alignement) und Unterhaltung der Gebäude an öffentlichen Wegen,[7]) die Errichtung für die Nachbarn gefährlicher Fabriken und Werkstätten[8]) betreffen; **bald**

4) S. den C. forestier. Art. 122—143. 151—157. 219—224. Vgl. oben §. 6. Das Hauptgesetz des älteren Rechts über die Forsten und Waldungen war die Ordonn. des eaux et forêts v. Jahr 1669. *Hennequin, Tr. de législation I, p. 381. (De la législation forestière.)

5) Loi v. 16. Sept. 1807. — Code des desséchemens ou recueil des règlemens rendus sur cette matière, depuis Henri IV. jusqu'à nos jours. Par Poterlet. 1817. Proudhon, du domaine public. V, 1583 ff. Merlin und Dalloz m. marais. Hennequin a. a. O. p. 439. S. auch oben §. 175 Anm. 6. *P.)* De l'organisation légale de cours d'eau, sous le triple point de vue de l'endiguement, de l'irrigation et du desséchement. Par Dumont. 1845. Ueber die Entwässerung — Drainage — Gesetze vom 10. Juni 1854, 17. Juli 1856. — Ueber die Bewässerung — Irrigation — Gesetze vom 29. April 1845, 11. Juli 1847. — Commentaire de la loi du 29. Avril 1845 sur les irrigations. Par Daviel. 1845. Police des eaux. Par Dufour. 1857.

6) Lois vom 21. April 1810. Dekrete v. 11. Jan. 1808. v. 22. März 1813. *P.)* S. oben §. 170 Anm. *. Neue Gesetze v. 27. April 1838 und vom 9. Mai 1866. Traité des mines. Par Dupont. 1862. III. Vol. De la propriété des mines. Par Edouard Dalloz. 1864. — Sir. XXXIX, I, 169. XLI, I, 121. 259. 325. Code des mines ou recueil des lois etc. concernant les mines. Par Barrier. Lyon. 1829. Toull. III, 292 ff. Merlin und Dalloz m. mines. Tr. sur la législation des mines, minières en France et en Belgique. Par Delebecque. 1836—1838. II. Vol. *Feraud-Giraud, Etudes sur la législ. et la jurispr. concernant les fouilles et extractions des matériaux. 1845. Tr. sur la législation des mines etc. Par Peyret-Lallier. 1844. II. Vol. Code des ponts et chaussées et des mines. Par Ravinet. 2. éd. 1847.

7) Lois v. 16.- 24. Aug. 1790. tit. XI. v. 7—14. Okt. 1790. Art. 1. v. 19.—22. Juli 1791. tit. I. Art. 29 Arrêt du conseil v. 27. Febr. 1765. — Favard und Dalloz m. voirie, alignement. Cormenin, qu. de droit administratif T. II. p. 607 ff. Proudhon du domaine public. I, 243 ff. S. auch §. 175 Anm. 5. *P.)* Dekrete vom 26. März 1852, 27. Juli 1859. — Gesetz über die Sicherheit der Eisenbahnen v. 15. Juli 1845, 12. Juli 1865. — Traité général de droit administratif appliqué, concernant les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les bois et forêts, les chemins de fer, les chemins vicinaux, les cours d'eau. Par Dufour. 1869. 3. éd.

8) Dekret v. 15. Okt. 1810. Ordonn. v. 14. Jan. 1815 v. 29. Jul. 1818 v. 25. Juni und 29. Okt. 1823. v. 20. Aug. 1824. v. 9. Febr. 1825, v. 5. Nov. 1826. v. 20. Sept. 1828. — Manuel des ateliers dangereux insalubres ou incommodes. Par Macarel. 1825. 18. Tr. de la législa-

auf dem Interesse der Landesvertheidigung; dahin gehören z. B. diejenigen Vorschriften, welche das Salpetergraben,[9] die in Privatwaldungen stehenden zum Schiffbau tauglichen Stämme[10]) betreffen; bald auf dem Interesse des Staatsschatzes; dahin gehören z. B. die den Tabaksbau betreffenden Gesetze.[11])

§. 195.

Von den einzelnen im Eigenthume enthaltenen Rechten.

Der Eigenthümer ist berechtigt, 1) die Gestalt der Sache nach Gefallen zu verändern oder unverändert zu lassen, z. B. den Anbau eines Grundstückes in einen andern (Felder in Wiesen etc.) zu verwandeln,[1]) über und unter der Erde neue Baue anzulegen, Art. 552. Gebäude niederzureis-

tion concernant les manufactures et ateliers dangereux, insalubres et incommodes. Par Tallandier, 1825. *Tr. des établissements dangereux, insalubres et incommodes. Par Clérault. 1845. — Cormenin in dem ang. W. II, 466 ff. Favard und Dalloz m. manufactures. *Macarel in der Encyclopédie du dr. m. Atelier dangereux. *P.)* Dekrete vom 21. Mai 1862, 26. August 1865, 18. April 1866, 31. Dez. 1866. S. oben Anm. 7 das dort a. Werk von Dufour. — Für das deutsche Reich gelten hierwegen §. 16 Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869 u. Ges. v. 2. März 1874.

9) Lois v. 13. Fruct. V. Art. 1—10 v. 10. März 1819. Art. 2—6.

10) S. über das droit de martelage: C. forestier Art. 122. *P.)* In wie weit es noch besteht Foucart, Droit administratif II. 879. *Hennequin a. a. O. p. 390. — Auch gehört hierher das Verbot, in der Nähe einer Festung ein Gebäude aufzuführen. Loi v. 17. Juli 1819. Art. 2. Ordonn. vom 1. August 1821. Proudhon in dem ang. W. I, 322 ff. Deutsches Reichsgesetz v. 21. Dez. 1871 — Reichs-Ges.-Blatt No. 51 — betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen; im Reichslande Elsass-Lothringen eingeführt durch Ges. v. 21. Febr. 1872.

11) Loi v. 28. April 1816 contrib. indir. tit. V. Jedoch sollte das Tabaksmonopol nur noch bis zum 1. Jan. 1847 fortdauern. Loi v. 12. Febr. 1835. *P.)* Das Tabaksmonopol ist verlängert durch Gesetz v. 3. Juli 1852 und vom 22. Juni 1862. Weitere Eigenthumsbeschränkungen s. unten §. 195 Anm. 1. Aubry et Rau II. §. 193. Vgl. Laurent VI, 134, 135. — *Hennequin a. a. O. p. 460 ff. Des lois du monopole et particulièrement du monopole des tabacs.

1) Ueber das Recht, einen Weiher (Teich) anzulegen, s. Durant. IV, 408 ff. Garnier tr. des rivières II, 98 ff. Proudhon du dom. publ. V, 1575 ff. Daviel 806 ff. *P.)* Demolombe X, 27. S. aber §. 194 Anm. 5. Auch Quellen von Mineralwasser darf der Grundeigenthümer aufsuchen; Sir. XLIV, I, 664. LXI, I, 623. Doch ist dies zu Gunsten der bereits vorhandenen Mineralquellen beschränkt durch das Ges. vom 14. Juli 1856.

sen[2]) oder einfallen zu lassen, jedoch immer mit dem §. 194 erwähnten Vorbehalte. Vgl. Art. 1386.[3])

Der Eigenthümer ist berechtigt, 2) über die Sache nach Gefallen zu verfügen, und eben so sein Eigenthum an der Sache aufzugeben.[4]) — Es kann daher der Eigenthümer die Sache — ganz oder auch nur zum Theile[5]) — veräussern d. h. das Eigenthum daran durch eine Handlung nnter den Lebendigen auf einen Andern übertragen. Er kann über sein Eigenthum auf den Todesfall verfügen. Er kann Dienstbarkeiten nnd Unterpfänder an der Sache bestellen. — Dagegen kann ihn Niemand zu der einen oder zu der andern dieser Handlungen nöthigen. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme: a) In dem Falle des Artikel 660. 661. vergleiche unten §. 239., b) in dem Falle einer Zwangsentwährung für einen gemeinnützigen Zweck, (d'une expropriation forcée pour cause d'utilité publique.) Artikel 545.[6]) Wenn nämlich, anlangend

2) *Rh. Arch. XVI, I, 157. *P.*) S. aber Art. 434 C. pen. und §. 265 des Deutschen Str.-G.-B.

3) Merlin m. bâtimens §. 3 ff.

4) Aufzugeben. — Vgl. Art. 656. 2172. Toull. III, 88.

5) Z. B. auch blos die Oberfläche eines Grundstückes (die superficies) oder der Boden unter der Erde (Art. 553) kann der Gegenstand der Veräusserung sein. Toullier III, 469. Proudhon de l'usufr. VIII, 3718 ff. (Bei Proudhon a. a. O. steht eine sehr ausführliche Abhandlung über das jus superficiei. Der Verf. benutzt das Römische Recht zur Bearbeitung dieser im C. c. kaum berührten Lehre.) *P.*) S. unten §. 198 Anm. 2. Sehr ausführlich Laurent VIII, 406—434. Gut Aubry et Rau II. §. 223 No. 2 S. 438. Ein umgekehrtes Verhältniss entsteht, wenn der Boden unter einem Grundstücke zu dem Bergwerke eines Anderen gehört. S. oben §. 170 Anm. * und §. 196 Anm. 6. Aubry et Rau a. a. O. S. 443.

6) Ueber die Zwangsentwährung sind nach und nach eine gute Anzahl Gesetze in Frankreich erschienen. (Loi v. 16. Sept 1807 vom 8. März 1810. 21. April 1810. 30. März 1831. 7. Juli 1833.) Das neueste ist v. 3. März 1841. (Bei Sir. XLI, II, 774 Hier auch eine Geschichte der Gesetzgebung über diese Lehre.) Bei Sirey u. A. findet man auch eine Menge in dieselbe Lehre einschlagender Rechtsfälle. Vgl. die Schriften über die Zwangsentwährung von Delalleau. (6. éd 1862. II. Vol.) Foelix (in der krit. Ztschr. f. Rw. d Ausl. VI, 178.) Toullier III, 252 ff. Für die Vortheile, die der abzutretende Gegenstand den Eigenthümern gewährte (for the goodwill) erhält dieser nach der Loi v. 1820 keine Vergütung. — *Neuere Schriften: Jousselin, Traité des servitudes d'utilité publique. 1850. II. Vol. *P.)* Das Gesetz v. 3. Mai 1841 bildet die Grundlagen dieser Lehre. — De l'expropriation Par Dufour. 1858. Commentaire des lois d'expropriation. Par Peyronny et Delamarre. 1859.

den letzteren Fall, die Abtretung einer Sache,[7]) welche Privateigenthum ist, in dem Interesse des Gemeinwesens oder in dem des Staates, z. B. zum Bau einer Strasse oder einer Festung unumgänglich nothwendig ist, so kann der Eigenthümer angehalten werden, dieses Opfer zu bringen,[8]) jedoch nur unter der Bedingung, dass er vor der Abtretung[9]) wegen seines Verlustes vollkommen[10]) entschädigt wird. Auch ist die Vorschrift des Art. 545 billig auf den Fall auszudehnen, da durch eine Massregel der Regierung, z. B. durch die Erhöhung oder durch die Veräusserung einer Strasse Einzelnen an ihrem Eigenthume ein Schade verursacht wird.[11])

Der Eigenthümer ist berechtigt, 3) die Sache auf eine jede nach Naturgesetzen mögliche Weise, und zwar mit Ausschluss aller Andern, zu nutzen und zu gebrauchen, mithin auch alle und jede Früchte, welche nur überhaupt von der Sache bezogen werden können, ausschliesslich zu beziehen. Art. 547. 548. 549. — Man versteht aber nur unter den Früchten einer Sache die Einkünfte, welche entweder von einer Sache zu Folge der physischen Beschaffenheit der Sache oder aber wegen einer Sache zu Folge einer einem Andern obliegenden Verbindlichkeit bezogen werden.[11a]) Die Früchte

7) Auf das Schrifteigenthum ist der Satz nicht auszudehnen. Sirey XXVI, I, 364. *P.)* Dufour, Droit administratif. III, 1737. — Die Ablösung von Zehnten etc. sowie die Pflicht der Besitzer von Pferden, solche im Kriegsfalle käuflich an den Staat zu überlassen, gehört auch unter den Begriff von Expropriation. — S. auch einen besonderen Fall, welcher die Aufopferung eines Rechts betraf, bei Sir. XXV, I, 297.

8) Sei es, dass die Sache schlechthin abzutreten oder dass sie nur einstweilen zum Gebrauche oder zu einer Benutzung einzuräumen ist. Maleville ad Artikel 545. Sirey XXVI, I, 267. XXIX, II, 58. XXXIII, I, 604.

9) Sir. XXIII, II, 218. XXIV, II, 350. XXVII, II, 6. XXIX, II, 144. Nothfälle jedoch ausgenommen.

10) Z. B nicht blos der Werth den ein Haus für sich hat, sondern auch der besondere Vortheil, den es durch seine Lage dem Gewerbe des Eigenthümers darbietet, wird zu beachten sein.

11) Proudhon du dom. public. II, 369 f. Sir. XXVII, 65. XXIX, I, 85. 164. II, 262. XXXIII, I, 604. XXXVI, I, 600. *P.)* Das Gesetz v. 16. Sept. 1807 über das Alignement gilt noch. S. oben §. 194 Anm. 7. — Die im Texte aufgestellte Ansicht hängt mit der Frage zusammen, ob man an den res quae in usu publico sunt, eine Servitut erwerben kann? S. unten II. §. 249. Anm. 2. *P.)*

11a) *P.)* Von den Früchten sind wohl zu unterscheiden die Gegen-

einer Sache sind daher entweder natürliche oder bürgerliche Früchte.[12]) Die natürlichen Früchte sind wieder entweder natürliche Früchte in der engeren Bedeutung oder Fleissesfrüchte, (fr. nat. sunt vel fr. naturales in specie. vel industriales,) je nachdem sie die Sache von selbst oder nur durch Menschenfleiss gewährt. (Jedoch wird diese Eintheilung der natürlichen Früchte, da sie auf die Beziehung der Früchte keinen Einfluss hat, Art. 585, hier einstweilen nicht berücksichtigt werden.) — Es gehören also zu den natürlichen Früchten: z. B. Garten-, Wiesen- und Feldfrüchte, das Holz, das auf einem Grundstücke wächst,[13]) (s. unten §. 227) die Jungen der Thiere,[14]) der Ertrag der Fischerei, die Mineralien, die von einem Grundstück gewonnen werden können,[15]) und zu den bürgerlichen Früchten: z. B. die Zinsen eines Kapitales, verfallene Renten,[16]) das Miethgeld, die Einkünfte von einer Mühle, die von einer Fabrik. Zu den bürgerlichen Früchten rechnen die Gesetze auch das Pachtgeld,[17]) jedoch mit der Einschränkung, dass, wenn das Grundstück gegen einen Theil der Früchte verpachtet worden ist, dieser Theil, der Antheil des Eigenthümers, nach dem Rechte der natürlichen Früchte zu beurtheilen ist.[18]) Art. 583—585. — Die Früchte,

stände, welche nicht zum Genussrechte gehören, wie sie Art. 590—593, 598 bezeichnen. Vgl. §. 201 Anm. *. Laurent VI, 197.

12) Fructus naturales — civiles. Nach der im Paragraphen gegebenen Definition sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden. Fructus naturales naturae debentur, (sie sind allein Früchte in der eigentlichen Bedeutung;) fructus civiles ex obligatione percipiuntur. Vgl. Proudhon de l'usufruit. II, 911. III. 1121. (Jedoch scheint Proudhon über den wahren Grund dieser Eintheilung zu schwanken.)

13) Auch Bäume in Baumschulen. Sir. XXXIX, II, 421.

14) Sie sind Früchte des weiblichen Thieres. l. ult. D. de rei vind. Pothier n. 152. Art. 583.

15) Durant. IV, 348.

16) Das Wort: intérêts bezeichnet im C. c. jederzeit die Zinsen von einem Kapitale, welches der Gläubiger aufkündigen oder nach einer gewissen Zeit zurückfordern kann, das Wort: arrérages die Zinsen von einem der Aufkündigung nicht unterworfenen Kapitale, nachdem sie fällig geworden sind, also verfallene Renten. Proudhon de l'usufruit I, 205.

17) Seinem Wesen nach sollte das Pachtgeld nach dem Recht derjenigen Früchte beurtheilt werden, an deren Stelle es tritt.

18) Toullier III, 400. Proudhon de l'usufr. II, 905. Durant. IV, 532.

welche noch ein Zubehör der Sache sind, welche die Früchte trägt, werden zu erwartende Früchte, (fructus pendentes,) und die, welche als Sachen für sich erworben worden sind, erhobene Früchte (fructus percepti) genannt. Die natürlichen Früchte werden erhoben, wenn sie von der Hauptsache (mechanisch) getrennt werden, z. B. Feldfrüchte, so wie sie gemäht werden. (Bis dahin also gehören sie dem Eigenthümer der Sache, welche die Früchte hervorbringt, als Zubehör der Sache, jure accessionis. Art. 547. S. jedoch Art. 1571.) Die bürgerlichen Früchte werden faktisch erhoben, wenn der Schuldner Zahlung leistet; sie sind aber, was das Recht des Eigenthümers an diesen Früchten betrifft, von Tag zu Tag für erhoben zu erachten; so dass sie auf die Zeitfrist, welche bei der Rechnung zum Grunde zu legen ist, verhältnissmässig zu vertheilen sind.[19]) Art. 520. 521. 585. 586. — Da der Eigenthümer die Sache, mit Ausschluss aller Andern, zu nutzen und zu gebrauchen berechtigt ist, so ist er auch berechtigt, solche Vorkehrungen und Einrichtungen zu treffen, durch welche Anderen ein Nutzen oder Vortheil, den sie bisher mit dem guten Willen des Eigenthümers von der Sache zogen, für die Zukunft entzogen wird. Man kann daher z. B. sein Grundstück durch eine Befriedigung einschliessen, wenn anders nicht durch die Befriedigung einer Dienstbarkeit Eintrag geschieht;[20]) man kann sein Grundstück selbst dann befriedigen, wenn es bisher, (zu Folge eines Herkommens oder nach einer coutume,) einer Koppelhuthung, (einem droit de vaine pâture, dieses Wort in seiner weiteren Bedeutung genommen,) unterworfen war. Es ist aber die Koppelhuthung eine Gemeinschaft, welche unter den Mitgliedern einer Gemeinde (droit de vaine pâture in der engeren Bedeutung,) oder unter den Mitgliedern mehrerer Gemeinden (droit de parcours ou d'entrecours ou de marchage) in der Bezie-

19) Z. B. wenn ein Grundstück auf ein Jahr verpachtet ist und das Grundstück in der Mitte des Pachtjahres verkauft wird, so gehört dem Verkäufer die eine und dem Käufer die andere Hälfte des Pachtgeldes. Schon das ältere Recht rechnete das Pachtgeld zu den fructibus civilibus. Argou I, 101.

20) Toullier III, 160. Pardessus tr. de servit. n. 104. Durant. V, 264.

hung besteht, dass sie gegenseitig ihre Grundstücke, wenn diese nicht bebaut sind oder zu offenen Zeiten, mit ihrem Viehe behüten.[21] Diese Gemeinschaft ist kraft Gesetzes als widerruflich zu betrachten, so dass ein jeder einzelne Theilnehmer sein Grundstück befriedigen und so aus der Gemeinschaft heraustreten kann;[22] jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises, dass die Huthung in der Eigenschaft einer Dienstbarkeit[23] mittelst einer Rechtsurkunde bestellt worden sei.[24] Zugleich aber verliert das Gemeindeglied, welches sein Grundstück befriedigt, verhältnissmässig d. h. nach Verhältniss des Landes, welches der Koppelhuthung entzogen wird, das Recht, an der Huthung ferner Theil zu nehmen. Art. 647. 648. Loi v. 6. Okt. 1791. Loi v. 25. Aug. 1792.[25]

21) *P.)* Vgl. über diese Materie Aubry et Rau II. §. 191 Text u. Anm. 18 u. f. Laurent VI, 102.

22) Also nicht schlechthin, sondern nur wenn man sein Grundstück befriedigt, kann man aus der Gemeinschaft heraustreten. Dafür spricht schon das Interesse der Landwirthschaft. Auch ergibt sich dieser Satz aus der loi vom J. 1791. — *Wann ist ein Grundstück eingefriedigt? Sir. XLI, I, 461. *P.)* Sir. LXV, I, 213.

23) In der Eigenschaft einer Dienstbarkeit, d. i. ein Titel ist noch nicht hinreichend; es muss sich auch daraus ergeben, dass die Parteien einander eine Dienstbarkeit bestellen wollten. Proudhon de l'usufr. n. 3662. Sir. XL, I, 877.

24) In der loi vom J. 1791 ist dieser Vorbehalt ausdrücklich enthalten. Zweifelhaft ist, ob nicht dieser Vorbehalt durch den Art. 647 aufgehoben worden sei. Die verneinende Meinung, welche die jura quaesita in Schutz nimmt, dürfte um so mehr den Vorzug verdienen, da man doch nicht behaupten wird, dass das Recht der Befriedigung nur in dem Falle des Art. 682, dessen der Art. 647 allein gedenkt, eine Ausnahme leide. Toullier III, 161. Proudhon de l'usufruit VIII, 3680. Lassaulx III, 251 f. Sir. IX, I, 72 ff. XV, II, 102. XXVIII, I, 228. *XXXVIII, I, 789. Siehe jedoch Merlin m. vaine pâture. Delvincourt ad Art. 647. Curasson des droits d'usage I, 350. *Du Caurroy Art. 648. — Allemal aber ist die Koppelhuthung, auch die unter einzelnen Grundeigenthümern. ablöslich. Siehe loi v. Jahr 1791. — *Der in Rede stehende Vorbehalt ist in dem Gesetz v. 6 Okt. 1791 Art. 7 nur für die Koppelhut unter Privaten gemacht. Von der Verletzung eines jus quaesitum, im Falle man jenen Vorbehalt konsequenterweise nicht auf die Koppelhut der Gemeinde ausdehnt, dürfte um so weniger die Rede sein, als der austretende Theilnehmer sein eigenes Hutrecht aufgibt. *P.)* Demolombe XI, 288. Aubry et Rau II. §. 191 Anm. 19.

25) Die Gesetze über die Koppelhuthung findet man bei Favard m. parcours und bei Durant. V, 264 ff. Vgl. zu den Art. 646. 647 überhaupt: Proudhon de l'usufruit VIII, 3656 ff. Législation de la vaine pâture. Par A. Lepasquier. 1824. Elogium über die Art. 647. 678 und 701 des C. N. Von Leiche. Blankenburg. 1810. *Commentaire

Endlich 4) hat der Eigenthümer das Recht, sein Eigenthum durch Klagen und Einreden zu schützen. Vergl. unten §. 218f.

III. Eintheilung des Eigenthums.

§. 196.

1. Das Eigenthum ist entweder ein widerrufliches oder ein unwiderrufliches Eigenthum.

Der Ausdruck: Widerrufung des Eigenthumes*) (resolutio s. revocatio dominii) wird von den Gesetzen[1]) und von den Rechtsgelehrten[2]) oft in der Bedeutung gebraucht, dass er alle die Fälle unter sich begreift, in welchen der Eigenthümer einer Sache oder der, welcher als Eigenthümer der Sache auftritt, sein Recht an der Sache aus irgend einem Grunde verliert. In diesem Sinne wird das Eigenthum widerrufen, wenn der, welcher eine Sache als sein Eigenthum besitzt, belangt mit der rei vindicatio oder mit einer auf die Vernichtung seines Rechtstitels gerichteten Klage oder mit der actio Pauliana oder mit der condictio indebiti oder mit einer Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, zur Heraus-

des lois rurales de la France. Par Neveu de Rotrie. 1845. S. die §. 25 a. Schriften über das Landwirthschaftsrecht. — S. auch über die Kompetenz der Gerichte in den die Koppelhuthung betreffenden Sachen die Ordonnanz vom 22. Juli 1818 und Sir. XXI, I, 25. — *Das specielle Gesetz vom 6. Okt. 1791 über die Einfriedigung der Felder ist durch den C. N. nicht aufgehoben. Rh. Arch. VIII, I, 159. S. auch die Bemerkung in Rh. Arch. XXIV, I, 34.

*) *P.)* Die ganze Lehre von der Revokation dinglicher Rechte ist unhaltbar; sie vermengt die verschiedensten Fälle und lässt sich gar nicht für dingliche Rechte auf andere Principien zurückführen, als für die Rückwirkung überhaupt gelten. Windscheid Pand. I. §. 165 Anm. 8. Auch das, was Z. das seinem Wesen nach widerrufliche Eigenthum nennt, unterscheidet sich eigentlich nicht von den Fällen, welche er selbst ausscheidet. Auch dabei handelt es sich nur um den Begriff der Rückwirkung; dieser kann mit „Fitting, Ueber den Begriff der Rückziehung“ 1856 — dahin aufgefasst werden, dass es nichts anders sei, als Deklaration des von Anfang an wirklich vorhanden gewesenen Rechtszustandes. Vgl. Windscheid I. §. 67.

1) S. z. B. Art. 2125.

2) S. z. B. Toullier III. 681f. Merlin m. résolution. Ebend. qu. unter demselben Worte. (Man hat sich vielleicht die Lehre von der Widerrufung des Eigenthumes dadurch erschwert, dass man die verschiedenartigsten Fälle unter einen gemeinschaftlichen Titel brachte.)

gabe der Sache verurtheilt wird, oder wenn eine Veräusserung durch die Uebereinstimmung der Parteien wieder aufgehoben wird,[3]) so wie in mehreren andern Fällen.[4]) Die Widerrufung des Eigenthumes in dieser Bedeutung begreift die verschiedenartigsten Fälle unter sich, die, da sie in mehrere und verschiedene Lehren einschlagen, nicht nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden können. Hier wird und hier kann einstweilen nur, gemäss den Regeln eines wissenschaftlichen Vortrages, von dem seinem Wesen nach widerruflichen Eigenthume gehandelt werden.

Dieses, oder das widerrufliche Eigenthum in der engern und eigentlichen Bedeutung, ist dasjenige Eigenthum, welches zufolge seines Titels seinem dermaligen Eigenthümer entwährt werden kann.[5]) — Grundsätze: 1) Das Eigenthum ist in der Regel ein unwiderrufliches Recht. 2) Das Eigenthum ist ausnahmsweise widerruflich, wenn in seinem Titel entweder ausdrücklich oder zu Folge einer besonderen Vorschrift der Gesetze eine auflösende Bedingung enthalten ist. (Gesetzliche Vorschriften dieser Art kommen z. B. in den Art. 955. 960. 1184. 1654 vor. Sie beruhen bald auf dem rechtlichen Wesen des Erwerbungstitels, bald (vgl. Art. 955. 960.) auf dem vermuthbaren Willen der Parteien.) Beide, die ausdrücklich verabredeten und die gesetzlichen Bedingungen haben in der Regel dieselben rechtlichen Folgen. 3) Der Eintritt der Bedingung hat entweder die Wirkung, dass das Eigenthum an seinen vormaligen Herrn oder an den Rechtsnachfolger desselben zurückfällt, gleich als ob es nie seinen Herrn gewechselt hätte, (resolutio dominii fit ex tunc,) oder nur die Wirkung, dass erst von der Zeit an, da die Bedingung eintritt, der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum an der Sache

3) Pothier tr. de la communauté n. 179. Ausg. Siffrein Bd. 8.

4) S. z. B. 859 ff. 920 ff. 2172.

5) Also auch der Fall ist nicht unter dem Begriffe enthalten, wenn eine Sache cum pacto displicentiae erworben worden ist. Vgl. Pardessus tr. des servit. n. 319. Merlin m. résolution n. 3 qu. unter demselben Worte §. 1.

verliert, (resolutio dominii fit ex nunc.) In dem erstern Falle ist die Bedingung nicht blos unter den Parteien, sondern auch — in Betracht, dass Niemand ein stärkeres oder ein besseres Recht auf den Andern übertragen kann, als er selbst an der Sache hat, Art. 2182. — gegen den dritten Besitzer schlechthin[6]) wirksam. Es kann also in diesem Falle die Klage auch gegen den dritten Besitzer der Liegenschaft, (als eine rei vindicatio,) angestellt werden.[7]) Es kehrt in demselben Falle die Liegenschaft frei von allen den Dienstbarkeiten und Unterpfändern zu ihrem früheren Eigenthümer zurück, welche auf sie von dem widerruflichen Eigenthümer oder von dem dritten Besitzer gelegt worden sein können. Vgl. Art. 954. 1673. 2125. In dem zweiten Falle hat der Eintritt der Bedingung in Beziehung auf dritte Personen keine rückwirkende Kraft, so dass z. B. der, welcher eine Liegenschaft von dem widerruflichen Eigenthümer vor dieser Zeit gekauft hat, nicht auf die Ausantwortung der Liegenschaft belangt werden kann. Vgl. Art. 958. In beiden Fällen aber hat die Widerrufung des Eigenthumes unter den Parteien alle die Folgen, welche mit dem Eintritte einer auflösenden Bedingung überhaupt verbunden sind. 4) Wenn die Bedingung des Widerrufs eintritt, so wird das Eigenthum in der Regel ex tunc aufgelöst,[8]) in so fern nicht der Rechts-

6) Ausgenommen, wenn das Eigenthum Fahrnissstücke zum Gegenstand hat. Art. 2279. Grenier tr. des donat. III, 312. — Ebenso sind von der im Paragraphen aufgestellten Regel diejenigen Handlungen auszunehmen, welche blos die Verwaltung der Sache betreffen. Sirey XXVII, I, 324. S. jedoch Art. 1167.

7) Sir. XII, I, 56. Merlin qu. m. résolution. §. 1. — Auf den Fruchtgenuss (§. 201) hat dieser Unterschied unmittelbar keinen Einfluss.

8) Und zwar auch dann ex tunc, wenn die Parteien den Vertrag, wegen der Nichterfüllung einer Bedingung, gutwillig aufgehoben hätten. Sir. XXXVI, I, 167. — *Das Gegentheil wurde entschieden in Sir. XLVIII, I, 470. Das Grundstück war wegen nicht gezahlten Kaufpreises freiwillig zurückgegeben worden, die von dem Käufer bestellten Hypotheken wurden aufrecht erhalten. Die letztere Ansicht, welche von Toullier VII, 551 und Duranton XVI, 387 getheilt wird, ist der erstern (Troplong, Hyp. II, 466. Vente II, 651) vorzuziehen. Die Wirkung der stillschweigenden Resolutivbedingung in Art.

titel des Eigenthumes oder eine besondere gesetzliche Vorschrift das Gegentheil festsetzt. Vgl. Art. 958. [9])

Nimmt man den Ausdruck: Widerrufung des Eigenthums, in seiner weiteren oder uneigentlichen Bedeutung, so kann man zur Beantwortung der Frage, ob in einem gegebenen Falle das Eigenthum ex nunc oder aber ex tunc widerrufen werde, die Regel aufstellen: Der Widerruf geschieht ex nunc, wenn er kraft eines dem Eigenthümer zustehenden Rechts geschieht, ex tunc aber, wenn er kraft eines einem Andern zustehenden Rechts erfolgt. [10]) Es geschieht also der Widerruf ex nunc, z. B. wenn sich der Käufer den Reukauf vorbehalten hat und von diesem Vorbehalte Gebrauch macht, [11]) oder wenn die Parteien den Erwerbungsvertrag durch wechselseitige Uebereinstimmung wieder aufheben, [12]) oder wenn der Erbe wegen

1184 und 1654. die Resolutio ex tunc tritt erst ein mit der gerichtlichen Auflösung des Vertrags. Art. 1184. *P)* Die Frage ist bestritten. Für Z. Aubry et Rau II. §. 220 bis Anm. 9. Creizenach in Puchelt Ztschr. III. S. 519 f. mit historischer Begründung. — Wenn der Auflösungsvertrag wirklich auf der lex commissaria beruht, was darzuthun sein wird, so halte ich die Ansicht von Z. für richtig. S. unten II. §. 348. Vgl. Laurent VI, 107 am Ende. Natürlich steht den Dritten die Paulianische Klage etc. zu.

9) Die Ausnahme, die dieser Artikel (bei der revocatio donationis ob ingratitudinem) macht, dürfte nicht blos auf Gründen der Billigkeit beruhen. Der Grund ist wohl der, dass obligationes ex delicto nicht gegen einen Dritten wirksam sind. S. oben §. 181. Vgl. Delvinc. ad Art. 958. Merlin qu. m. résolution §. 1.

10) Vgl. Troplong des hypothèques etc. n. 465, welcher diese Frage ausführlich erörtert. Er unterscheidet, (auf eine ähnliche doch nicht ganz auf dieselbe Weise), den älteren Rechtsgelehrten folgend, utrum resolutio dominii fiat sponte an ex necessitate. — *Bei der Frage, ob Resolutio ex nunc oder ex tunc eintritt, ist auf die Natur der Revokabilität zu sehen. Gibt die letztere d. zum Widerruf Berechtigten nur eine persönliche Klage (wie beim dies als Endtermin), so tritt Resolutio ex nunc ein, gibt sie ihm eine dingliche Klage (Endigung durch Bedingung), Resolutio ex tunc. Das Erstere ist namentlich der Fall, wenn der Widerruf zum Gegenstand eines eigenen Nebenvertrags gemacht worden ist. So nach Römischem Recht bei dem pactum de retro vendendo und de retro emendo. Nach Französischem nur bei letzterm, denn das pactum de retro vendendo, der rachat, wirkt ex tunc. Art. 1673 Vgl. über die Wirkung der Resolutivbedingung Savigny, System III, §. 120 Anm. o.

11) l. 3. D. quemadm. pignus vel hypoth. solv. *Siehe jedoch Anmerk. 8.

12) Durant. XVI, 387. A. M. ist Troplong de la vente n. 691. *P.)* S. unten II. §. 348. — Der Art. 1673 stellt diesem Falle den Fall gleich, da sich der Verkäufer das Wiederkaufsrecht vorbehalten hatte.

eines nach Annahme der Erbschaft aufgefundenen Testamentes die Erbschaft wieder ausschlägt, Art. 783. oder wenn der Eigenthümer den Vertrag, durch welchen er das Eigenthum erworben hat, als nichtig anficht oder mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unwirksam,[13]) oder wenn der dritte Besitzer einer Liegenschaft von dem ihm nach Art. 2177 zustehenden Rechte Gebrauch macht,[14]) oder wenn der Käufer durch die redhibitorische Klage die Aufhebung des Kaufes bewirkt.[15]) Dagegen geschieht der Widerruf ex tunc, z. B. wenn ein Kauf wegen einer Verletzung über $^7/_{12}$ angefochten wird, arg. Art. 1681. § 2.[16]) oder wenn eine Schenkung, weil durch sie der Vorbehalt (la réserve) verletzt worden ist,[16a]) widerrufen wird, Art 929. oder[16b]) wenn eine Liegenschaft (per rei vindicationem, vgl. Art. 2279.) oder eine Erbschaft (vel alia universitas juris, z. B. per hereditatis petitionem) dem bisherigen Besitzer derselben entwährt wird. Jedoch wird der letztere Satz in dem Falle eine Ausnahme leiden, da einem Erben die Erbschaft, in deren Besitze er bisher gewesen ist, von einem andern und nähern Erben — oder da ihm von einem gleich nahen Erben, also von einem Miterben, ein Theil der Erbschaft — entwährt wird, so dass in diesem Falle die Verfügungen aufrecht zu erhalten sind, wel-

13) Ausgenommen, wenn die Nichtigkeit eine absolute wäre. Vgl. §. 37. — *Die Ansicht des Textes beruht auf jener Theorie der Nichtigkeitsklagen, wie sie in §. 37 aufgestellt ist. Dieser Ansicht steht entgegen, dass zwischen der relativen Nichtigkeitsklage und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kein Unterschied besteht; beide sind enthalten in der Rescissionsklage des Art. 1304. Jede Rescission aber wirkt ihrer Natur nach ex tunc, nicht ex nunc. Vgl. Windscheid S. 150 ff. *P.*) Z. scheint hier der Anfechtung von Seiten des Verkäufers rückwirkende Kraft — resolutio ex tunc — beizulegen, in II. §. 336 scheint dagegen allgemein — also auch für die Anfechtung von Seiten des Erwerbers die resolutio ex tunc angenommen zu sein. Letzteres ist jedenfalls richtig. Laurent VI, 106. Aubry et Rau II. §. 220 bis Text und Anm. 4.

14) Troplong des hypoth. n. 843.

15) Troplong ebend. n. 466.

16) Der Käufer kann zwar durch Ergänzung des Preises den Kauf aufrecht erhalten. Das ist aber nur eine ihm nachgelassene Wahl.

16a) *P.*) Laurent VI, 107. Aubry et Rau II. §. 220 bis Text und Anm. 4.

16b) *P.*) Als Rückwirkung des Eigenthumsverlustes erscheint auch die deklarative Wirkung einer Theilung; unten §. 197 Anm. 27.

che der zur Ausantwortung des Nachlasses verurtheilte Erbe über die zum Nachlasse gehörenden Sachen und Rechte getroffen hat,[17]) (z. B. die Unterpfänder und Dienstbarkeiten, mit welchen er die Liegenschaften des Nachlasses belastet, die Veräusserungen, die er mit diesen Liegenschaften vorgenommen hat;) übrigens mit dem Vorbehalte, dass die von ihm getroffenen Verfügungen mit der actio Pauliana (s. Art. 1167) angefochten werden können. Denn da, wie weiter unten im Erbrechte (s. §. 589. 609) gezeigt werden wird, die sämmtlichen Erben, die nächsten wie die entfernteren, Gesammteigenthümer (condomini in solidum)[17a]) des Nachlasses sind, und da sich die Ordnung der Erbfolge nur auf das gegenseitige Verhältniss unter den Erben, (und nicht auf ihr Verhältniss zu dritten Personen) bezieht, so sind die Verfügungen, welche ein Erbe über die Erbschaft als deren Besitzer getroffen hat, (mit dem oben gedachten Vorbehalte) auch für die übrigen Erben verpflichtend, ganz so wie die Zahlung, welche ein Schuldner dem einen seiner solidarischen Gläubiger leistet, die Schuld in Beziehung auf die sämmtlichen Gläubiger tilgt.[18]) Also arg.

17) Blondeau de la séparation des patrimoines p. 685.

17a) Dieser Grund ist unrichtig! S. oben §. 42 Anm. * und unten §. 197 Anm. 2, * und P.)

18) Die Frage, ob in dem Falle einer Entwährung (oder Eviktion) die resolutio dominii ex nunc oder ex tunc geschehe, ob also die Rechtshandlungen, welche der bisherige Besitzer in Beziehung auf den Gegenstand der Entwährungsklage vorgenommen hat, bei Kräften bleiben oder nicht, ist eine der bestrittensten der vorliegenden Lehre. Einige erklären sich schlechthin; d. i. der Besitzer mag titulo singulari oder universali besitzen, für die resolutio ex nunc; Andere schlechthin für die resolutio ex tunc. Eine dritte Partei unterscheidet zwischen dem der titulo singulari und dem, der titulo universali besitzt, also z. B. zwischen einem Käufer und einem Erben. Diejenigen, welche schlechthin oder beziehungsweise nur eine resolutio ex nunc zulassen, nehmen jedoch insgesammt den Fall des Art. 1167 (oder die actio Pauliana) von der Regel aus. Eben so beurtheilen sie die Frage fast ausschliesslich in dem Interesse dritter Personen, d. i. in dem Interesse derer, welche mit dem Besitzer der Sache oder des Nachlasses das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben. (Sie bedienen sich daher der Ausdrücke: Le propriétaire apparent, l'héritier apparent.) — Nach der in den Paragraphen aufgenommenen Meinung hat die Entwährung 1) jederzeit eine resolutio ex tunc zur Folge, wenn der Beklagte ex titulo singulari Besitzer war. Die entgegengesetzte Meinung tastet das Eigenthumsrecht in seinem innersten Wesen an. 2) Dieselbe Folge hat die Entwährung in der Regel auch dann, wenn der Beklagte titulo universali im Besitze war.

Art. 1197. S. auch Art. 132. 462. 790. 5) Der Widerruf des Eigenthumes kann entweder von Rechtswegen oder mittelst einer richterlichen Entscheidung eintreten. Der Unterschied zwischen beiden Fällen besteht darin, dass in dem letzteren Falle, (nicht aber in dem ersteren, s. jedoch Art. 1656) der widerrufliche Eigenthümer die Erfüllung einer ihm auferlegten Bedingung, bis dass er in Verzug versetzt worden ist, noch immer nachholen, auch von dem Richter eine Gnadefrist erlangen kann, dass überdies in demselben Falle der dritte Besitzer, erst nachdem gegen seinen Gewährsmann das Eigenthum für widerrufen erklärt worden ist, zur Herausgabe der Sache (der Liegenschaft) verurtheilt werden kann.[19]) Der Widerruf des Eigenthumes tritt von Rechts-

Nur, was die Erben, d. i. die ehelichen Blutsverwandten betrifft, leidet diese Regel eine Ausnahme; nicht kraft des rechtlichen Interesses dritter Personen, sondern kraft der eigenthümlichen Beschaffenheit des Rechts eines Erben. (Ich habe nicht gefunden, dass dieser Unterschied inter heredes et reliquos successores univ. bei der vorliegenden Streitfrage bisher berücksichtigt worden ist. *Dieser Unterschied wird geläugnet in Sir. XLIII, I, 97. XLIV, II, 268.) — Schriftsteller, welche die resolutio ex nunc (schlechthin oder beziehungsweise), vertheidigen: Chabot ad Artikel 756 n. 13—16. Merlin m. succession. Sect. 1. §. V. n. 3. Ebenders. qu. m. héritier. §. III, Maleville ad Artikel 729. Malpel des success. n. 211. *Poujol, Success. Artikel 756. n. 10. Championnière in der Revue de législation von 1843. I. p. 238. Demolombe II, 241 ff. (Bei diesem Schriftsteller findet sich zugleich die gründlichste Erörterung dieser Frage. — Siehe auch Sirey VII, II, 996. XV, I, 286. XXX, II, 99. Cit. (In den zuletzt erwähnten Fall schlugen jedoch besondere Thatsachen ein.) — Schriftsteller, welche die resolutio ex tunc unbedingt vertheidigen: (Et acriter pro hac sententia pugnant!) Toull. IV, 289. VII, 31 ff. IX. in den Zusätzen. Durant. I, 552 ff. (S. jedoch Ebend. VI, 126 ff.) Troplong des hypoth. n. 468 ff. Ebend. de la vente. n. 960. Lagrange I, 106. Solon des nullités. II. 179 ff. *Marcadé Art. 137. n. 4. Jocotton, Act. civ. 336. — Auch der Gerichtsgebrauch hat sich für diese Meinung erklärt. S. Sir. XXXII, II, 379. XXXIII, I, 737. II, 454. XXXIV, II, 443. 454. 527. XXXV, II, 294. XXXVI, II, 289. — *Der Gerichtsgebrauch hat sich in der neuesten Zeit der von Zachariä vertheidigten Ansicht zugewandt. Sir. XXXVIII, II, 201. XL, II, 168. XLIII, I, 97. XLIV, II, 268. XLVIII, II, 159. XLIX, I, 125. A. M. Sir. XXXVIII, II, 492. XLIV, II, 450. LI, II, 533. (Hier lag jedoch Rechtsirrthum vor.) In Sir. XLIII, I, 97. II, 527 wurde entschieden, dass auch die mala fides des evincirten Erben der Giltigkeit der Veräusserung keinen Eintrag thue.

19) Vgl. Durant. tr. des contr. et des oblig. II, 503 ff. — Ein anderes ist die resolutio ex tunc, ein anderes die r. ipso jure. Jene ist, nach der Verschiedenheit der Fälle bald eine r. ipso jure bald eine r. per sententiam judicis talis.

wegen ein, wenn für den gegebenen Fall entweder eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift (vrgl. Art. 960) oder eine Klausel des Erwerbungstitels (vgl. Art. 1139. 1656.) festgesetzt hat, dass das Eigenthum von Rechtswegen widerrufen sein solle, oder wenn die Bedingung, unter welcher das Eigenthum widerrufen werden kann, von der Beschaffenheit ist, dass sie von Rechtswegen den Widerruf zur Folge hat.[20]) Vgl. unten §. 302.

§. 197.

2. Das Eigenthum steht entweder Einem allein oder Mehreren zugleich an einer Sache zu.[1])

Das Miteigenthum[1a]) ist das Eigenthum, welches Mehreren zugleich an einer und derselben Sache zusteht.[2]) — Das Miteigenthum ist entweder ein Gesammteigenthum (condominium in solidum s. pro indiviso, condominium juris Germanici,) oder ein Miteigenthum in der engeren Bedeutung, (condominium pro diviso, condominium juris Romani.)[3]) Das erstere steht Mehreren in der Art zu, dass ein

20) Toull. VI, 549 ff. Durant. II, 503 ff. Troplong de la vente. n. 61. 293. 666.

1) Traité du quasi-contrat de communauté. Par Pothier. Ausg. Siffrein Bd. 5 S. 210 ff. — Lassaulx III, 94.

1a) *P.*) Das Miteigenthum kann bezüglich seiner thatsächlichen Wirkungen den Servituten sehr ähnlich sein, — oben §. 187 b Anm. 14 — so dass es im einzelnen Falle schwer ist, die Natur des Rechts zu bestimmen. Und doch ist dieser Unterschied sehr wichtig; z. B. die Servitut erlischt durch Nicht-Gebrauch, das Miteigenthum nur dann, wenn der andere Miteigenthümer den ausschliesslichen Besitz ausübt — unten Anm. 18 —; Art. 701 gilt nicht für das Miteigenthum — Dalloz unter Servitude 33 Nr. 2 — für das Miteigenthum ist Besitz und Ersitzung möglich, für Servituten nur beschränkt — oben §. 187 b Nr. II. — Es kommt dafür auf den Titel und auf die Verhältnisse des Falles an. Laurent VII. 162—169.

2) Also — wenn die verschiedenen Stockwerke eines Hauses verschiedene Eigenthümer haben, so sind diese nicht als Miteigenthümer zu betrachten. Vgl. über diesen Fall Art. 664. Toull. III. 222. Durant. V, 339 ff. S. auch Sir. XXV, I, 414. XXX, II, 34. XXXIII, II, 208. XL, II, 505. 517. 535. *P.*) Aubry et Rau II. § 221. ter Nr. 2. S. 415.

3) Dem Römischen Rechte ist nur das letztere bekannt. Dagegen nimmt das erstere in dem Deutschen Rechte — insbesondere in dem

jeder einzelne Eigenthümer schlechthin (in solidum) Eigenthümer der Sache ist, wenn auch das Eigenthum des Einzelnen durch das Eigenthum der Uebrigen in der Ausübung beschränkt wird. Das letztere steht Mehreren in der Art zu, dass ein jeder einzelne Eigenthümer zu einem bestimmten intellektuellen Theile (z. B. zu einem Viertheile,) Eigenthümer der Sache ist. Die Idee eines Gesammteigenthumes der Familie liegt dem Französischen Erbrechte zum Grunde. Dagegen kommt das Gesammteigenthum in keiner andern Lehre des Französischen Rechts (weder den Worten, noch der Sache nach) vor. Hier wird ausschliesslich von dem Miteigenthume die Rede sein.[4]) — Ein jeder einzelne Miteigenthümer hat in Beziehung auf seinen Antheil am Eigenthume alle die Rechte, welche in dem Eigenthume überhaupt enthalten sind; und zwar so, dass er bei der Ausübung dieser Rechte an die Zustimmung der übrigen Miteigenthümer nicht gebunden ist.[5]) Dasselbe gilt von den Gläubigern eines Mitei-

Deutschen Erbrechte — eine sehr wichtige Stelle ein. — *Der mit der Natur des Eigenthums unvereinbare Begriff des Gesammteigenthums findet nach neuern Untersuchungen im Deutschen Recht ebensowenig Begründung als im Römischen. Vrgl. Dunker, das Gesammteigenthum. 1843. und Gerber, Deutsches Privatrecht §. 77. *P.*) Windscheid, Pand. I. §. 169a Anm. 8. Neuerdings hat zwar Stobbe die Idee des Gesammteigenthums als germanisches Institut der „gesammten Hand“ für einzelne Verhältnisse wieder aufgegriffen, aber von einem Gesammteigenthum der Familie ist dabei keine Rede. Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV. S. 207 flg. Uebrigens erklärt Gerber, deutsches Privatrecht. 11. Aufl. §. 77. Anm. 18 u. flg., dass auch diese Singularitäten kein Gesammteigenthum begründen und bemerkt a. a. O. Anm. 11 gegen das Gesammteigenthum der Familie, dass nur der gegenwärtige Besitzer Eigenthum, die übrigen Familienglieder ein event. Successionsrecht haben.

4) Der C. c. enthält keinen Titel, der von dem Miteigenthume überhaupt handelte. Nur die Lehre von der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache kommt in dem Gesetzbuche vor. Art. 1686 ff. Man hat daher die Lehre von dem Miteigenthume aus dem rechtlichen Wesen des Eigenthumes überhaupt und aus den die Erbtheilung betreffenden gesetzlichen Vorschriften abzuleiten. Merlin rn. partage. Vgl. das Badensche Landrecht. S. 577 ba. ff. *P.*) Der Begriff des Miteigenthums führt wesentlich dahin, dass jedes Atom der gemeinsamen Sache jedem Miteigenthümer pro rata sua gehört. Windscheid, Pand. I. §. 169a. Anm. 5.

5) *Jeder Miteigenthümer kann seine Rechte selbstständig verfolgen. Rh. Arch. XLIV, I, 114. *P.)* Er kann aber nicht vor der Theilung einen bestimmten Theil der gemeinsamen Sache gegen deren Inhaber vindiciren. Sir. LI, I, 442.

genthümers. Es ist daher z. B. ein jeder einzelne Miteigenthümer berechtigt, seinen Antheil an dem Eigenthume zu veräussern[6]) oder mit einer Hypotheke zu beschweren[7]), ingleichen denselben von einem jeden Besitzer der Sache zu vindiciren.[8]) Zu Folge desselben Grundsatzes können die Gläubiger eines Miteigenthümers ihre Unterpfänder auf die gemeinschaftliche Liegenschaft eintragen lassen[9]), auch die Versteigerung (l'expropriation forcée) dieser Liegenschaft betreiben, ohne dass sie vorher, (ausgenommen in dem Falle des Art. 2205) auf die Theilung der Liegenschaft anzutragen hätten.[10])

6) Der Art. 841 kann, als eine exceptio a jure communi, nicht über seinen Fall ausgedehnt werden. *Also z. B. nicht auf die Societas. Sir. XXXVI, II, 458. Troplong, Société II, 1059. A. M. Pardessus, Dr. commerc. IV, 1085. Vazeille n. 841. n. 26. *P.)* Gegen Letztern s. Dalloz unter Société, 794, unter Succession, 1870. Vgl u. II. §. 359 Anm. 49.

7) Troplong des hypoth. n. 468f. Sir. X, II, 528. XXX, I, 339. — Man unterscheide diesen Fall von dem, da ein Miteigenthümer nicht blos seinen Antheil, sondern die Liegenschaft überhaupt zum Unterpfande eingesetzt hat. Eine Verpfändung dieser Art ist nur unter der Bedingung schlechthin wirksam, dass die Liegenschaft bei der Theilung auf denjenigen fällt, welcher sie zum Unterpfande eingesetzt hat. Andererseits erstreckt sich eine Hypothek, welche ein Miteigenthümer an seinem Antheile bestellt hat, nicht desswegen auf die ganze Liegenschaft, weil diese auf das Loos des Unterpfandsschuldners gefallen ist. Sir. XXVII, I, 171. *XL, I, 821. S. unten Anm. 11a.

8) Sir. XXX, II, 74. Irrig wurde die entgegengesetzte Meinung in einem andern Falle angenommen bei Sir. XXXII, II, 151. *Nicht aber kann ein Miteigenthümer gegen den andern vindiciren, er kann gegen diesen nur die Theilungsklage anstellen. Rh. A. XL. I, 46. S. o. Anm. 5.

9) Ihre Unterpfänder — die gesetzlichen, die gerichtlichen und die vertragsweise bestellten. Delvinc. ad Art. 883. Grenier des hypoth. I, 158. Guichard, jurisprud. hypothécaire, m. hérédité.

10) Merlin qu. m. expropriation forcée. § 7. n. 4. Durant. XXI, 13. Sir VII, II, 666. XVIII, II, 337. XXXIV, II, 683. XXXVII, II, 247. XL, II, 521. — Andere dehnen die Vorschrift des Art. 2205 (die jedoch auf einem nur in ihrem Falle eintretenden Grunde zu beruhen scheint), auf gemeinschaftliche Liegenschaften überhaupt aus. So: Merlin (Tarrible) m. saisie immobil. §. 3. Berriat-St.-Prix, cours de pr. civ. II. p. 572 Sir. XXXIII. II, 240. 381. Cit. XL. II, 321. *XLIX, II, 393. Cit. — Mehr hat die Meinung für sich, dass man den Art. 2205 auch auf das eheliche Gemeingut und auf das Gemeingut einer Gesellschaft anzuwenden habe. Durant. XVII, 445. XXI, 12. Vgl. Art. 1476. 1872. — Dagegen bezieht sich der Art. 2205 schon seinem Wortlaute nach nicht auf diejenigen Gläubiger, deren Schuldner die sämmtlichen Miteigenthümer sind. Vgl. Grenier des hypoth I, 333. Delvinc. ad Art. 2205. Durant. XXI, 15 Sir. XIII, II, 365. XXV, II, 380. — *Vgl. noch Sir. XLVIII, I. 561. XLIX, II, 97. *P.)* Art. 2205 ist abgesehen von den oben genannten Fällen nicht anwendbar auf das Miteigenthum an einer individuell bestimmten Liegenschaft. Puchelt Zeitschr. II. S. 389. Pont, Privil. et hypoth. II. Nr. I. Z. 9 zu Art. 2205.

Wenn jedoch ein Miteigenthümer das Eigenthumsrecht, das ihm an einem intellektuellen Theile der Sache — also an der Sache, als einem intellektuellen Gegenstande — zusteht, an der Sache, als einem körperlichen Gegenstande, ins Werk setzen will, so hat er es auf die Bedingungen zu beschränken, unter welchen es mit der Wirksamkeit des Eigenthumsrechtes seiner Mitgenossen bestehen kann. Es kann daher z. B. der Miteigenthümer eines Grundstücks zwar eine Dienstbarkeit an dem Grundstücke bestellen, aber die von ihm bestellte Dienstbarkeit wird, (in Betracht, dass sie die Sache als einen Körper trifft,) nur unter der Bedingung wirksam, dass entweder dasselbe Recht derselben Person auch von den übrigen Miteigenthümern bestellt wird, oder dass das Grundstück dereinst bei der Theilung auf denjenigen fällt, von welchem die Dienstbarkeit bestellt worden ist.[11][11a] Eben so kann nicht ein Miteigenthümer allein und ohne die Zustimmung der übrigen eine Veränderung[11b] mit der Sache vornehmen; (Melior est prohibentis conditio. S. jedoch C. de c. Art. 220), wohl aber kann ein Miteigenthümer den

11) Vgl. über die von einem Miteigenthümer bestellten Grunddienstbarkeiten. Pardessus tr. des servit. n. 250ff. Toullier III, 573. *P.)* Laurent VIII, 158. Im alten Rechte — Pothier, introd. au titre XIII de la Coutume d'Orleans No. 6, Ausg. Siffrein Bd. 16 S. 164 — war ein solcher Akt ungiltig; dies hat keine Bedeutung mehr, weil damals die Theilung erst das Eigenthum ex nunc übertrug, nach Art. 883 C. N. aber — unten Anm. 27 — zurückwirkt. S. unten §. 250 Anm. 3.

11a) *P.*) Wie ist es aber, wenn sämmtliche Miteigenthümer eine dingliche Last auf das Grundstück legen, bei der Theilung es an einen derselben fällt, bezüglich dessen eine ältere General-Hypothek besteht? Das Preuss. Obertrib. als K. H. für Rheinpreussen hat mit Urtheil v. 24. Febr. 1871 der älteren General-Hypothek den Vorrang eingeräumt wegen der Rückwirkung der Theilung — Art 883 — und mit Rücksicht darauf, dass der Erwerber diesen älteren Rechten nicht präjudiciren dürfte. Mit Urtheil v. 8. Okt. 1872 dagegen hat derselbe Gerichtshof das Gegentheil angenommen, weil die Handlung sämmtlicher Miteigenthümer dieselbe Natur habe, wie jene des einzelnen Eigenthümers, und weil aus Art. 2103 Nr. 3 ein den Art. 883 beschränkendes Princip sich ergebe. Puchelt Zeitschr. III S. 51flg. 462flg. Quaestio dubia! Doch verdient die letztere Entscheidung mit Rücksicht auf die Sicherheit des Realcredits den Vorzug.

11b) *P.*) Demolombe XI, 447. Vgl. unten II. §. 244 Anm. 9 darüber, ob der Miteigenthümer das gemeinsame Grundstück zur Anbringung eines Fensters benützen darf.

andern anhalten, den zur Erhaltung der Sache nothwendigen Aufwand zu bestreiten, mit dem Vorbehalte, dass der Beklagte sich von dieser Verbindlichkeit durch die Verzichtleistung[11c]) auf sein Miteigenthum befreien kann. Arg. Art. 1859 n. 3. 4. jct. Art. 656.[12]) Ferner: Es kann zwar ein jeder einzelne Miteigenthümer die Sache nutzen und gebrauchen; jedoch nur nach Verhältniss seines Antheiles am Eigenthume.[13]) Er überschreitet die Grenze seines Rechts, wenn er die Sache vermiethet oder verpachtet.[14]) — Ein jeder einzelne Miteigenthümer ist berechtigt, die Theilung der gemeinschaftlichen Sache in einem jeden Augenblicke

11c) *P.)* Ueber das Verzichtsrecht s. unten II. §. 239 Anm. 7a.

12) Pothier i. d. a. W. n. 192. Sir. XXXIV, II, 224. *P.*) Demolombe XI, 448. 449. Pardessus Servit. I, 192. Sir. XXV. I, 363. — Der §. 1 des Art. 1859 gilt nicht für das Miteigenthum, das nicht auf einer Gesellschaft beruht. Sir. LIII, I, 73. A. Mein. Sir. XLVII, II, 315 — jedoch unter besonderen Thatumständen. — Uebrigens kann unter Umständen das Stillschweigen des Miteigenthümers zu der von Anderen vorgenommenen Handlung, als tacitus consensus gelten, sofern er Widerspruch einzulegen veranlasst war und doch die Handlung geschehen liess. Nach l. 28 d. comm. divid. kann er dann jedenfalls nicht mehr Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern nur Entschädigung fordern. — Einen Fall der Gestattung von Majoritätsbeschlüssen s. Art. 458 Deutsch. Hand.G.B. — Ueber die Grösse des Beitrages s. unten Anm. 23a.

13) Auch können für dieses Verhältniss besondere Regeln (ex pacto vel ex praescriptione) bestehen. Sir. XXXIV, I, 205, 720. Ueber Miteigenthum an Teichen s. Sir. XXXVIII, I, 120. *XXXIX, I, 468. XLV, II, 419. XLVIII, I, 697. — *P.*) Was Aubry et Rau II §. 221 bis als besonderen Fall des Miteigenthums behandelt, enthält nur eine bleibende Regelung der Genussrechte und damit des ideellen Antheils an der gemeinsamen Sache, aus welcher dann allerdings sich bei der Theilung die Bemessung der Raten ergibt. Dies gilt z. B. wenn die Miteigenthümer eines Waldes, einer Wiese den Anspruch auf die einzelnen, verschiedenen Arten der Produkte haben. S. unten Anm. 23a. *In Bezug auf die Art der Benutzung des Miteigenthums braucht sich die Minderheit der Mehrheit nicht zu unterwerfen. *P.*) Siehe oben Anm. 12.

14) Der andere Miteigenthümer wird berechtigt sein, den Vertrag anzufechten. Nemo plus juris etc. Vgl. l. 28. D. comm. divid. Merlin qu. m. locat. §. 1. *P.*) Auch die pars quota an der Sache kann nicht verpachtet oder vermiethet werden — Sir. XLIV, I, 723. Aubry et Rau IV. §. 364 Anm. 7 —; nur der Werth der gemeinsamen Sache ist in Raten getheilt; die Sache selbst gehört jedem Miteigenthümer ganz — Windscheid Pand. I. §. 169a Anm. 5 — also kann er nicht ein die Sache selbst ergreifendes Recht einseitig ausüben oder einem Andern übertragen. — Zeitweise Cession des Miteigenthumsrechts ist aber ebenso gestattet, wie gänzliche durch Veräusserung. S. oben Anm. 6.

zu verlangen.[15]) Es ist dieses Recht und mithin die Theilungsklage so lange unverjährbar, als die Miteigenthümer die Sache oder, wenn eine Gesammtheit von Gütern, z. B. eine Erbschaft der Gegenstand der Gemeinschaft ist, einen Theil der gemeinschaftlichen Sachen[16]) zusammen besitzen, sollten sie auch wegen der Benutzung der Sache einen Theilungsvertrag unter sich abgeschlossen haben.[17]) Verjährbar wird die Klage erst von der Zeit an, da einer der Miteigenthümer die Sache oder die Gesammtheit der gemeinschaftlichen Sachen oder einen Theil dieser Sachen allein und als sein alleiniges Eigenthum, oder da ein jeder einzelne Miteigenthümer einen Theil der gemeinschaftlichen Sachen, ausschliesslich, und gleich als ob die Theilung geschehen wäre, zu besitzen anfängt.[18]) Das Recht, auf die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache anzutragen, kann sogar weder aufgegeben noch durch Verfügung des Erblassers oder Gebers aufgehoben werden. Jedoch ist der Vertrag oder die einer freigebigen Ver-

15) *P.)* Art. 815 gilt unbestritten für jedes Miteigenthum. Sirey LXVII, I, 76. Laurent X, 229. — Der Satz gilt auch von andern gemeinschaftlichen Rechten und nicht blos von dem Eigenthume; Favard m. actions. §. II. Durant. VII, 86. Sir. XIX, I, 229. XXVII, I, 471: ingleichen auch von einer Gemeinschaft unter mehreren Gemeinden. Merlin m. biens communaux §. VI. m. partage §. X. Nicht aber können zu Folge dieses Grundsatzes die Gemeindeglieder die Theilung der Gemeindegüter verlangen. Merlin m. marais. §. IV. Dalloz m. communes. Sect. IV. — Ueber den Fall, da Mehrere zusammen gemiethet oder gepachtet haben siehe l. 7. §. 11. D. comm. divid. und Favard am ang. Ort.

16) Was der Art. 816 von Miterben verordnet, ist auf alle successores universales anwendbar. Delvinc. ad Art. 816.

17) Sir. XIII, I, 316. XXVII, I, 471. *L, I, 527. *P.)* Dalloz unter Succession, 1569. Nur die Genusstheilung schliesst die Realtheilung nicht aus. Die vorgenommene Theilung bleibt so lang Genusstheilung, als sie nicht endgiltig über das Eigenthum verfügt; auch die Zuweisung bestimmter Stücke an jeden Miteigenthümer kann daher Genusstheilung sein. Dalloz a. a. O. 1538 f. Vgl. unten Anm. 18.

18) Chabot ad Art. 816. Vazeille tr. des prescr. n. 377 ff. Durant. VII, 88 ff. Sir. XI, II, 320. XIV, I, 192. XXXII, I, 71. — *Mit dem ausschliesslichen Besitz des einen Miteigenthümers beginnt für diesen die 30jährige Ersitzung. Rhein. Arch. XVI, I, 152. XXVI, I, 127. XXXIX, I, 270. *P.)* Der alleinige Besitz der gemeinsamen Sache oder eines Theiles genügt nicht; es müssen Momente hinzutreten, welche die Ausschliessung der Anderen klar erkennen lassen. Oben Anm. 17. — Sir. LVII, I, 28, LXI, I, 65. LXII, I, 711. Unten §. 215 c. Anm. 9.

fügung beigefügte Bedingung [19]), dass die Gemeinschaft fünf Jahre lang bestehn soll, giltig [20]); auch kann eine Uebereinkunft dieser Art von Zeit zu Zeit erneuert werden. [21]) Art. 815. 816. Ueberdiess leidet die Regel, dass die Theilung einer Gemeinschaft zu einer jeden Zeit gefordert werden könne, eine Ausnahme, bei der ehelichen Gütergemeinschaft, bei Gesellschaften vor deren Beendigung, endlich in den besonderen Fällen, in welchen eine Gemeinschaft gleich als eine wegen örtlicher Verhältnisse nothwendige Dienstbarkeit zu betrachten ist. [22]) S. auch C. de c. Art. 220. Die Theilung einer Ge-

19) Delvinc. ad Art. 815. Durant. VII, 80. Dalloz m. succession. Ch. VI. Sect. III. Art. 1. n. 3. — A. M. sind (d. h. die Giltigkeit einer solchen Bedingung leugnen), Chabot ad Art. 815. Merlin m. partage. §. I. n. 1. 2. *Marcadé Art. 815. n. 1. — *In Rh. Arch. XVIII, I, 102 wurde selbst die Verfügung des Testators für zulässig erklärt, durch welche die Theilung des Nachlasses vor erreichter Grossjährigkeit eines minderjährigen Miterben untersagt wird. (Theilungsverbote werden nach Analogie der Veräusserungsverbote zu beurtheilen sein. S. das §. 176. Anm. 13 Bemerkte). Selbstredend kann sich das Verbot nur auf die disponible Quote beziehen. *P.*) Dass der Donans oder Testator die Untheilbarkeit — abgesehen vom Pflichttheilsrecht — verordnen könne, bestreitet auch Laurent X, 243, vertheidigt ausführlich Demolombe XV, 511. Die Jurisprudenz ist schwankend. Vgl. Dalloz unter Dispos. entre vifs. 181. Succession, 1507, der übrigens die Ansicht von Z. für richtig erklärt. Ebenso Aubry et Rau II. §. 221 bis Anm. 22. VI. §. 622 Anmerk. 6. und auch mir scheint dieselbe den Vorzug zu verdienen.

20) Wenn die Uebereinkunft oder die Bedingung auf eine längere Zeit oder auf immer lautet, so wird sie auf fünf Jahre zu beschränken sein. Vgl. Art. 1660. §. 2. Sir. XXXVI, I, 83. S. jedoch Chabot ad Art. 815. — *Für nichtig wurde eine solche Bedingung oder Uebereinkunft erklärt in Sir. XXXI, II, 315. XXXVIII. I, 225. XLI, II, 478. Die erstere Meinung, nach welcher die Dauer der Untheilbarkeit auf 5 Jahre reducirt wird, ist vorzuziehen, nach Analogie des Art. 1660. *P.)* S. die in Anm. 19 alleg. Aut. besonders Dalloz. Auch Laurent X, 239 spricht sich in diesem Punkte für Z. aus.

21) Vor oder nach Ablauf der 5 Jahre. Durant. VII, 87. — *Die fünfjährige Frist läuft aber dann immer vom Tag des Vertragsabschlusses, nicht vom Ende der ersten 5 Jahre. Man kann nie für länger als 5 Jahre gebunden sein. Marcadé Art. 815. n. II. Du Caurroy II. 649.

22) Von dieser Art ist z. B. die Gemeinschaft der Mauern eines Hauses, dessen verschiedene Stockwerke verschiedene Eigenthümer haben. Toull. III, 469. Durant. V, 149. VII, 77. Sir. XXIV, I, 239. S. auch Sir. XIV, II, 292. XXXII, I, 775. *XLII, I, 311. *P.*) S. u. II. §. 239 Anm. 1. *P.)* Ueber indivision forcée s. Aubry et Rau II. §. 221 ter. Laurent X, 235 in Verbindung mit VII, 162 ff. bestreitet mit Recht, dass man eine solche Gemeinschaft als servitude réciproque auffasst — oben §. 174 Anm. 14 — ist aber unklar, wenn er behauptet, diese Gemeinschaft sei keine blei-

meinschaft kann entweder in der Güte oder im Wege Rechtens (mittelst der actio familiae herciscundae oder communi dividundo) geschehen. Vergl. Art. 838 und unten die Lehre vom Erbrechte. In beiden Fällen werden gemeinschaftliche Sachen in der Regel in natura getheilt. (Divisio naturalis.) Wenn jedoch eine gemeinschaftliche Sache nicht füglich getheilt werden kann,[22a]) (vgl. Art. 575. 827) oder wenn, bei einer gütlichen Theilung, keine der Parteien die Sache auf ihr Loos nehmen kann oder will, so wird die Sache versteigert und das gelöste Geld unter die Miteigenthümer vertheilt.[23]) (Divisio civilis.) Art. 1686. S. auch Art. 826[23a]). In beiden Fällen sind die Parteien berechtigt, zugleich die persönlichen Ansprüche geltend zu machen, welche die eine Partei gegen die andere wegen der gemeinschaftlichen Sachen, z. B. ex versione in rem oder ex administratione rei communis, zu erheben berechtigt sein kann. Es werden daher die Theilungsklagen von Einigen zu den gemischten Klagen gerechnet. S. unten §. 746. Das bei der gerichtlichen

bende. Wie soll sie denn aufgehoben werden? — Einzelne Fälle der gezwungenen Gemeinschaft s. bei Dalloz et Vergé zu Art. 815. Anmerkung 40 u. flg. Immer ist vorausgesetzt die Nothwendigkeit der Gemeinschaft, was z. B. nicht gilt, wenn zwei Eigenthümer ein Grundstück ungetheilt lassen, um es zur Viehweide zu benützen. Dalloz unter Servit. 35, Succession 1525.

22a) *P.)* Dies beruht in Deutschland auch auf gesetzlichen Vorschriften, welche bezwecken, eine allzugrosse Zerstückelung der Liegenschaften zu verhindern.

23) Die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Sache wird licitatio genannt. Ueber das Verfahren, s. Art. 1687 1688. C. de pr. Art. 966 ff. jct. Art. 707 ff. und 953 ff. Pothier du contrat de vente n. 630 ff. insbesondere über die Anwendbarkeit des Art. 710 des C. de pr. auf Licitationen: Sir. XI, II, 83. XVII, II, 234. XX, I, 20. XXI, I, 271. XXV, II, 172. XXVII, I, 385. XXIX, II, 284. XXX, I, 227. (Der Art. 710. ist wenigstens dann auf Licitationen anwendbar, wenn Minderjährige mitbetheiligt sind.)

23a) *P)* Die Berechnung der Antheile bei der Natural- oder Civiltheilung richtet sich nach der Grösse der Rechte jedes Miteigenthümers; so z. B. wäre in dem oben Anm. 13 besprochenen Falle der Werth des Ertrages der Fruchtgattungen zu ermitteln und darnach die Rate zu bestimmen. Im Zweifel sind die Antheile nach Köpfen zu berechnen. L. 29 d. pro socio. Art. 109. Deutsch. Hand.-G.-B. — Das nämliche Princip gilt auch allgemein für Rechte und Pflichten der Miteigenthümer, z. B. für den Genuss und die Bestreitung der Unterhaltungskosten.

Verhandlung einer Theilungsklage zu beobachtende Verfahren bestimmt theils der C. c. Art. 817 ff. (in der Lehre von der Erbtheilung) theils der C. de pr. Art. 966 ff. Vgl. Art. 1476. 1872. Vgl. unten §. 611 ff. — Eine jede Theilung und ein jeder die Stelle einer Theilung vertretende Akt[24]) hat die rechtliche Wirkung, dass der Gemeinschaftsgenosse,[25]) auf welchen kraft der Theilung[26]) eine gemeinschaftliche Sache oder ein Theil einer gemeinschaftlichen Sache fällt, diese Sache ganz so besitzt, als ob er gleich anfangs, als die Sache zuerst Gemeingut wurde, ausschliesslich und allein Eigenthümer der Sache gewesen wäre. Art. 883.[27]) Es sind daher z. B. die Gläubiger der übrigen

24) Z. B. die Regel ist auch dann anwendbar, wenn bei der Licitation die Sache von einem der Miteigenthümer erstanden wird; Martin tr. des success. n. 748. Sir. XXII, I, 22, wenn die Gemeinschaft dadurch aufgehoben wird, dass ein Miteigenthümer seinen Theil dem andern Miteigenthümer cedirt. Sir. VII, I, 270. IX, I, 139. XIX, II, 287, nicht aber, wenn ausser dem Cedenten und dem Cessionare noch andere Miteigenthümer vorhanden sind. Sir. XXVII, I. 242. XXIX, I, 421. XXX, I, 339. XXXI, II, 278. XXXII, II, 274. XXXIII, I, 66. XXXVIII, I, 701. XXXIX, I, 903. *XLI, I, 204. 375. XLIV, I, 596. — *P.)* Sir. LVI, I, 49. — S. jed. Sir. XXIX, II. 52. Auch wurde die Regel nicht in dem Falle für anwendbar gehalten, da blos eine einzelne Liegenschaft des Nachlasses (per licitationem) getheilt worden war. (?) Sir. XXXV, I, 341. — Uebrigens gilt die Regel sowohl von gerichtlichen als von aussergerichtlichen Theilungen. Delvinc. ad Art. 883.

25) Von einem Dritten also, der z. B. bei einer Licitation die Sache ersteht, gilt der Satz nicht. * Sir XXXVIII, II, 102. XLIX, II, 393. 396. *P.)* Mourlon Répet. II S. 205 ist mit Unrecht and. Meinung; ebenso unrichtig ist die Meinung, dass Art. 883, auch wenn ein Miterbe ansteigert, dann nicht gelte, wenn Fremde zur Versteigerung zugezogen waren. Laurent X, 399. Steigern ein Miterbe und ein Dritter mit einander, so gilt für den Antheil des Ersten, nicht aber auch des Letzteren der Art. 883. Laurent a. a. O.

26) Also, wenn die gemeinschaftliche Sache auf Betreiben der Gläubiger versteigert und von einem der Miteigenthümer erstanden wird, so ist der Fall nicht unter der Regel begriffen. Sir. XVIII, II, 38.

27) Der C. c. hat diese Regel aus dem älteren Rechte entlehnt. Das Römische Recht betrachtet die Theilung (wohl weniger richtig) als eine alienatio und acquisitio dominii und nicht blos als eine declaratio, dominium antea acquisitum fuisse. Pothier in d. a. W. n. 199. Sir. XI, II, 375. Etudes histor. sur l'Art. 883 par Championnière in der Revue de législation VII, p. 405 ff. * Bemerkungen über diesen Art. im Recueil de l'académie de législat. de Toulouse T. I. 1852. Dessgl. v. Igel in Rhein. Arch. XLVII, II, B. 8. — * Die neuere Richtung geht dahin, die deklarative Wirkung der Theilung zu beschränken. Diese

ehemaligen Miteigenthümer nicht berechtigt, die Sache von nun an in Anspruch zu nehmen.[28]) Dahingegen sind die Verfügungen, welche der nunmehrige alleinige Eigenthümer, während er nur noch Miteigenthümer war, über die Sache getroffen hat, von nun an schlechthin giltig und wirksam.[29]) Zu Folge desselben Grundsatzes kann der vormalige Miteigenthümer nicht wegen der Gelder, die ihm der nunmehrige alleinige Eigenthümer kraft der geschehenen Theilung etwa herauszuzahlen hat, (vgl. Art. 2103 n. 3) von der in den Artikeln 1183. 1184. 1654 enthaltenen Klage Gebrauch machen.[30]) [30a])

Lehre scheint einer Revision zu bedürfen. Man beachte, dass der Art. 883 ausdrücklich nur eine Fiktion aufstellt (est censé) und dass der Ursprung dieser Fiktion in dem Bestreben lag, die fiskalischen Gebühren für die Theilungen zu umgehen. Sie wurde später ausgedehnt, indem man die in der Zwischenzeit bestellten dinglichen Rechte für nichtig erklärte. Im Uebrigen aber ist die Wirkung der Theilung nicht deklarativ, sondern attributiv, sonst könnte von einer gegenseitigen Garantie der Theilenden nicht die Rede sein. Art. 884. 886. S. Du Caurroy II, 775 ff. — Der Art. 883 spricht zwar nur von Miterben; er ist aber seinem Grunde nach auf alle Miteigenthümer anwendbar. So auch die Praxis. Delvincourt ad Art. 883. Sir. XL, I, 821. *XLVIII, II, 469. *P.)* Sir. LVI, I, 49. Est sententia recepta. Dalloz unter Succession, 2135. Laurent X, 393 f., 434. — Ueber eine Beschränkung dieses Princips s. oben Anm. 11 a.

28) *Fällt ein Grundstück bei der Theilung an einen Minderjährigen, so hat der letztere in Bezug auf das Grundstück alle Vortheile der Minderjährigkeit vom Augenblick der eröffneten Erbschaft an. So wird kraft Art. 883 die inzwischen gegen den Minderjährigen eingetretene Ersitzung vernichtet.

29) S. die Anm. 11 a. Schr. *P.)* Daraus folgt auch die Wirksamkeit der Verjährung gegen ihn. S. unten §. 211 Anm. 12. *P.)*

30) Sir. XXIII, I, 200. XXIX, II, 86. XXXII, I, 367. *P.)* Dass Suspensiv-Bedingungen zulässig, die clausula commissoria tacita — Art. 1184 — aber nicht gilt, darüber ist man einig. Sehr bestritten ist, ob Resolutiv-Bedingungen überhaupt und namentlich die clausula commissoria expressa rechtswirksam sind oder ungiltig. Die Jurisprudenz, auch jene des K.H. hält alle Resolutivbedingungen für zulässig. Dalloz unter Succession, 2093—2099. Auch Laurent X, 459—462 vertheidigt diese Ansicht. Ebenso Demolombe XVII, 310. Der Meinung von Z. sind Sir. XLII, II, 471. Duvergier Fortsetzung von Toullier, Traité de la vente. II, 144 f. Für dieselbe spricht das Princip des Art. 883 und das arg. e contrario des Art. 887.

30a) *P.)* Die Anfechtung der Theilungen geschieht nach den nämlichen Regeln, wie jene der Erbtheilungen. Siehe unten IV. §. 626 Anmerk. 1, 4.

§. 198.

3) Volles oder ungetheiltes — getheiltes Eigenthum. (Dominium plenum — minus plenum.)[1] Erbpacht. Superficies.

Eine Sache ist in getheiltem Eigenthume, wenn der Eine der Obereigenthümer, (dominus directus) der Andere der nutzbare Eigenthümer (dominus utilis) der Sache ist. Es ist aber das Obereigenthum das Eigenthum mit Ausschluss der Nutzniessung und das nutzbare Eigenthum die Nutzniessung, in wie fern sie dem Nutzniesser als ein Eigenthum zusteht.[2]) Diese Theilung des Eigenthumes kann durch ihren Rechtstitel und durch die Gesetze anf das manigfaltigste modificirt werden. (Schon die Begriffe — Obereigenthum, nutzbares Eigenthum, — sind höchst schwankend.) Auch kommt diese Eintheilung bei den Völkern, welche von dem Grundsatze der Untheilbarkeit des Eigenthumes abweichen, fast immer unter den mannigfaltigsten Gestalten vor.

1) *Wenn auch neuere Gesetzgebungen (vgl. Preuss. Landr. Th. I. Tit. 8. §. 16. Bad. Landr. Art. 577aa) die Theilung des Eigenthums in Nutz- und Obereigenthum beibehalten haben, so ist doch diese Theorie in der Wissenschaft heutzutage überwunden. Für das Römische Recht (vgl. Puchta, Pandekten §. 146. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, I, §. 301. Anm.) hat den Nachweis der mit der Theorie des getheilten Eigenthums verbundenen Irrthümer zuerst geliefert Thibaut, civilistische Versuche II. Abhandl. 3. Für das deutsche Recht Dunker in der Zeitschr. für deutsches Recht II. S. 177 ff. Weder dem Römischen noch dem Deutschen Recht ist jene Anomalie bekannt; die in dem s. g. Nutzeigenthum enthaltenen Rechte sind Rechte an einer fremden Sache. *P.*) Windscheid, Pand. I. §. 169a Anm. 9. Gerber, Deutsches Privatrecht. 11. Aufl. §. 77 Anm. 8. Das Sächs. Bürg. Gesetzbuch vom Jahr 1863 verwirft in Art. 226 ausdrücklich das getheilte Eigenthum.

2) Das jus superficiei ist nicht ein dominium minus plenum im Sinne des Paragraphen. Denn das dominium superficiei hat einen andern Gegenstand, als das dominium soli. Gleichwohl wird von den Französischen Rechtsgelehrten z. B. von Proudhon de l'usufruit VIII, 3718 das jus superficiei als eine species dominii minus pleni betrachtet. In der That ist es wegen des Stillschweigens der Französischen Gesetze nicht so leicht, in einem gegebenen Falle das jus superficiei von dem dominio utili fundi zu unterscheiden. *P.)* Mit Bezug auf Art. 553 lehren die richtige Ansicht Aubry et Rau II. §. 223. Anm. 6, Laurent VIII, 409, 410. — *S. über die Superficies noch Proudhon, tr. du domaine de propriété n. 711. Ein belgisches Gesetz v. 25. Dezbr. 1824 hat die Superficies als besonderes dingliches Recht, conform dem Römischen Recht anerkannt. *P.)* S. oben §. 195 Anm. 5.

In Frankreich war vormals, und bis zu den Zeiten der Revolution, eine sehr grosse Anzahl Grundstücke in getheiltem Eigenthume. (So ist es oder so war es ehemals in allen den Europäischen Ländern, welche von Völkern Deutschen Ursprungs bewohnt werden. Frankreich war noch überdiess das Geburtsland der Feudalverfassung.)[3]) Mannigfaltig waren die Namen, unter welchen die Güter dieser Art vorkamen; noch mannigfaltiger die Rechte, nach welchen sie beurtheilt wurden.[4]) Ueberdiess war es oft schwer, diese Grundstücke von denen der entgegengesetzten Art zu unterscheiden, da auf diesen, wie auf jenen häufig unablösliche Abgaben (Grundrenten) hafteten. — So wie die Beschränkungen des Grundeigenthumes und die Privatlasten, die auf dem Grunde und Boden hafteten, eine Hauptveranlassung zur Revolution waren, so war es auch ein Hauptzweck, den man bei der Umgestaltung Frankreichs verfolgte, den Grund und Boden von diesen Fesseln und Lasten zu befreien. Zur Ausführung dieses (vorlängst von der Schule der Oekonomisten empfohlenen) Planes wurden gleich in den ersten Jahren der Revolution mehrere Gesetze publicirt, von welchen die folgenden die vornehmsten sind: Loi v. 11. Aug. 1789. v. 3. Nov. 1789. loi v. 15. und 28. März 1790. loi v. 18. und 29. Decbr. 1790. loi v. 25. 28. Aug. 1792. loi v. 17. Juli 1793. Durch diese Gesetze wurde die Lehnsverfassung ihrem ganzen Umfange nach (und in einem sehr umfassenden, geschichtlich kaum zu rechtfertigenden Sinne) aufgehoben d. h. es wurden alle Güter, die bisher blos als nutzbares Eigenthum besessen worden waren, in volles Eigenthum verwandelt, alle Grundstücke von Frohnen und Dien-

3) Vgl. Merlin m. fief. S. oben §. 42 Anm. 7. *P.*)

4) Es gab z. B. Emphyteusen (emphytéoses), Erbbestandsgüter, (Locatairies perpétuelles) Güter, die für einen Theil der Früchte gebaut wurden (champarts), Lassgüter, (baux à domaine congéable.) Siehe Merlin unter diesen Worten. Siehe auch Toullier II, 101 ff. Durant. IV, 75 ff. Lassaulx III, 48. Schmid kritische Einleitung in das Französische Recht. I. Th. S. 84 ff. Spangenberg II, 61 ff. *Troplong, Louage n. 61 ff. Histoire de l'emphytéose. Par Pepin-Le-Haleur. 1844. *P)* In Belgien ist auch die Emphyteuse durch ein Gesetz v. 10. Januar 1824 aufrecht erhalten. Ueber Geschichtliches s. Laurent VIII, 341 u. f. Aubry et Rau II. §§. 224, 224 bis.

sten so wie von den Grundrenten befreit, die mit dem Lehnswesen in Verbindung zu stehen schienen, die übrigen Grundrenten aber für ablöslich erklärt. Jedoch wurde, was die Theilung des Eigenthumes betraf, (durch die loi v. 18. und 29. Decbr. 1790. Art. 1.) die Ausnahme gemacht: Les baux à rente ou emphytéoses, non perpétuelles, seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour 99. ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieures têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois. — So stand das Recht, als der C. c. in Berathung gezogen und dekretirt wurde. Nun wiederholt zwar dieses Gesetzbuch den Grundsatz des Zwischenrechts, dass alle auf ewige Zeiten bestellten Grundrenten abkäuflich sein sollen d. h. es verordnet (im 530sten Artikel), dass, wenn ein Grundstück gegen eine Abgabe, die auf dem Grundstücke unablöslich haften soll, verkauft, oder unter dem Vorbehalte einer solchen Abgabe veräussert oder verschenkt wird, die Abgabe dennoch ablöslich sein solle. Dagegen erklärt es sich nicht über die Fälle, in welchen die Absicht des Verkäufers oder des Gebers nicht die ist, das Eigenthum an dem Grundstücke auf den Andern zu übertragen, sondern nur die, dem Andern die Nutzniessung der Sache, gleich als ein Eigenthumsrecht, (das dominium utile,) — auf eine bestimmte oder auf eine unbestimmte Zeit — zu überlassen. Daher die Streitfrage, ob man Verträge dieser Art, wenn sie in Praxi vorkommen, (wie sie denn in mehreren Gegenden Frankreichs bis auf diesen Tag üblich sind,) auch jetzt noch nach dem oben angeführten Gesetze vom J. 1790. und nach dem älteren Rechte, oder nach welchen Grundsätzen man sie sonst zu beurtheilen habe? Erwägt man nun, dass das Gesetz v. J. 1790. zu Folge des Gesetzes v. 30. Vent. XII. (des Gesetzes, durch welches der C. c. als Gesetzbuch verbindende Kraft erhielt,) nicht weiter als geltend betrachtet werden kann, — dass, wie sich aus der Berathung über den 530. 543. und 896. Artikel unzweideutig ergibt, die Absicht bei der Abfassung des C. c. dahin ging, eine jede Spaltung des Eigenthumes auszuschlies-

sen,[5]) — dass der Art. 543. unter den dinglichen Rechten, welche man an der Sache eines andern erwerben kann, das nutzbare Eigenthum nicht aufführt, — dass der Pachtvertrag durch die Verabredungen der Parteien den mannigfaltigsten und verschiedenartigsten Verhältnissen angepasst werden kann, vgl. Art. 1717. 1742. — so dürften dem heutigen Rechte nach folgende Grundsätze über das getheilte Eigenthum aufzustellen sein: 1) Wenn ein Grundstück gegen eine Grundrente verkauft oder unter dem Vorbehalte einer Grundrente veräussert oder verschenkt wird, so erwirbt der andere Theil das volle Eigenthum an dem Grundstücke und die bedungene Rente, die man übrigens nach dem Rechte der Kaufgelder zu beurtheilen hat, ist abkäuflich. [6]) Art. 530. Vgl. unten §. 398. 2) Wenn dagegen bei der Uebertragung eines Grundstückes die Absicht der Parteien die war, dass das Eigenthum dem bisherigen Eigenthümer verbleiben, der andere Theil aber gegen eine gewisse Abgabe zur Benutzung der Sache während einer längeren oder kürzeren Zeit berechtigt sein solle, so ist der Vertrag — er habe einen Namen, welchen er wolle, [7]) — schlechthin nach den von dem Mieth- und Pachtvertrage geltenden Grundsätzen zu beurtheilen; arg. Art. 543. 686., [8]) vorausgesetzt übrigens, dass durch den Vertrag nicht eine persönliche Dienstbarkeit bestellt werden sollte. Es ist also der, welcher zu Folge eines solchen Vertrages ein Grundstück be-

5) Vgl. die Discussions und die Motifs zu diesen Artikeln, besonders die zum 530. Art.

6) Merlin qu. m. emphytéose. §. 5 n. 4. Sir. IV, I, 115. 236. IX, I, 115. XXV, I, 290. *L, I, 210. Rh. Arch. XIII, II, 21.

7) Es kommt nicht auf den Namen des Vertrages, sondern auf die Sache an. Z. B. der Emphyteuta, der Erbbeständer, kann nach der Verschiedenheit der Fälle, nach der ersten oder nach der zweiten Regel zu beurtheilen sein.

8) Vgl. ein Gutachten des StR. v. 7. März 1808 und die Discuss. ad Art. 530. — Bemerkenswerth ist, dass die Unterpfandsordnung v. J. VII. die Emphyteusen unter den biens susceptibles d'hypothèque aufzählt, nicht aber der C. c. — *In der Discuss. des St.R. zu Art. 2114 bis 2120 wurde angenommen, dass die Emphyteuse nicht mehr vorkommen würde. (Tronchet.) Thatsächlich kommt sie dennoch häufig vor. — Die neuesten Entwürfe über das Hypothekengesetz haben die Emphyteuse mit den Colonat und der Superficies unter denjenigen Rechten, welche Gegenstände einer Hypothek werden können, ausdrücklich aufgezählt.

sitzt, z. B. nicht berechtigt, ein Unterpfand an dem Grundstücke zu bestellen oder eine Besitzlage[8a]) zu erheben. Die Abgabe, die er zu entrichten hat, ist schlechthin als ein Mieth- oder Pachtgeld zu betrachten. 3) Im Zweifel wird anzunehmen sein, dass der Vertrag nicht unter die erste sondern unter die zweite dieser Regeln gehöre.[9]) — Uebrigens kommt ein getheiltes Eigenthum ausnahmsweise bei Fideicommissen und Majoraten vor. Auch können Ländereien, die zur Ausstattung der Krone gehören, als Emphyteusen verliehen werden.[10])

Die französischen Rechtsgelehrten sind jedoch fast einstimmig der Meinung, dass auch jetzt noch ein blos nutzbares Eigenthum an Grundstücken bestehen, bestellt und erworben werden könne, wenn sie auch nicht immer in den Grundsätzen mit einander übereinstimmen, nach welchen sie dieses und das Ober-Eigenthum beurtheilen.[11])

Die Gesetze des Zwischenrechts, welche das Grundeigenthum von allen Fesseln und Privatlasten befreiten, wurden auch in den Ländern in Vollziehung gesetzt, welche während der Kriegsjahre von 1792—1815 mit Frankreich vereinigt oder unter die Herrschaft der französischen Gesetze gestellt wurden; z. B. in den deutschen Ländern des linken Rheinufers, vgl. *Dekret v. 1. Okt. 1804. Ueber die Abschaffung der Lehnsverfassung in Frankreich. Nebst praktischer Anwendung auf die im Ruhr-Departement unter dem Namen des Leibgewinns und unter ähnlichen Namen bekannten Abgaben. Von A. Stündeck. Crefeld, 1808. (über den Leibgewinn s. St.R.G.A. v. 18. April 1807. — in dem GH. Berg, vgl. die Dekr. v. 12. Dec. 1808. v. 11. Jan. 1809. v. 13. Sept. 1811. Kommentar über das k. k. Dekr. v. 12. Dec. 1808.

8a) *P.*) S. oben §. 190a Anm. 2.

9) Alienatio non praesumitur.

10) Sct. v. 30. Jan. 1810. Art. 14. „Les domaines productifs qui se trouvent attachés à la dotation de la couronne — — peuvent être affermés, sans que néanmoins la durée des baux puisse excéder le temps déterminé par les articles 595. 1429. 1530 et 1718 du C. N. à moins qu'un bail emphythéotique n'ait été autorisé par décret délibéré au conseil d'état. — Lois v. 21. Juni 1826. — Vgl. über diese Emphyteusen. Sir. XXX, II, 215. XXXI, II, 153. XXXII, I, 531. Siehe auch XXXIII, II, 65. Dalloz m. louage. Sect. IV.

11) Grenier des hypoth. I, 143. Delvinc. III, p. 185. Proudh. de l'usufruit. I, 97. Durant IV, 75 ff. Toullier III, 95 ff. S. auch Favard m. hypoth. §. 2. Battur des hyp. II, 246. Troplong des

die Aufhebung der Leibeigenschaft im GH. Berg und Cleve betr. vorzüglich in Beziehung auf die Frage: ob auch die Dienstpflicht der Kolonen aufgehoben sei? insbesondere was in dieser Hinsicht bei den vormals Münsterischen Eigenbehörigen Rechtens sei? Von H. Callenberg. Münster, 1811. Abh. über die Frage: Sind die Hand- und Spanndienste im GH. Berg, insonderheit bei den Münsterschen vormals eigenhörigen Kolonen, durch das k. k. Dekret v. 12. December 1808 aufgehoben?) Ein Gegenstück zu dem von H. Callenberg herausgegebenen Kommentare. Von A. Giese. Münster. 1812. Gegenschrift zu dem von Callenberg herausgegebenen Kommentare etc. Von F. Meyer. Münster, 1812. Belehrung des Bauernstandes über die dem-

hypoth. II, 405. — Ueber den Gerichtsgebrauch s. Sir. XXII, I, 362. XXXII, I, 531. XXXIII, II, 65. Dalloz m. hypoth. Chap. II. Sect. I. S. auch Anm. 5 zu diesem Paragraphen. — *Der französische Gerichtsgebrauch nimmt in der Emphyteuse ein getheiltes Eigenthum an, oft nur ein droit immobilier. Es ist indess zu beobachten, dass sich die Frage in der Regel nur mit Rücksicht auf das Enregistrement darbietet, d. letztere wird auf diejenigen Verträge ausgedehnt, durch welche eine Emphyteuse errichtet wird. Sir. XL, I, 433. XLIII, I, 830. XLV, I, 382. XLVII, I, 623. L, I, 210. II, 149. Siehe jedoch die Anm. zu diesen Urtheilen. In dem Rejet-Urtheil vom 11. Nov. 1852 wurde ausdrücklich getheiltes Eigenthum angenommen. Dann würde die Emphyteuse vielmehr für unzulässig zu erklären und dem Urtheile des Landgerichts Aachen (Rh. A. XLV, II, B, 23) beizustimmen sein, welches einen Erbpacht, durch welchen dem Erbpächter ausdrücklich das nutzbare Eigenthum übertragen worden war, nur als (juristisch nicht unterschiedenen) Zeitpacht aufrecht erhielt. Erwägt man aber, dass das Gesetz vom 20. Dez. 1790 der Emphyteuse den feudalen Charakter dadurch benommen hat, dass es die Errichtung derselben für die Dauer von 99 Jahren erlaubte, so wird man sich vom Standpunkte des Geistes der neuen Gesetzgebung (der Eigenthumsfreiheit) nicht gegen die Emphyteuse erklären können. Das Gesetz v. 11. Brum. VII, (Art. 6) zählt die Emphyteuse unter denjenigen Rechten auf, welche zur Hypothek bestellt werden können, während es die Grundrenten ausdrücklich ausschliesst. Innerhalb der gesetzlichen Schranken gehalten, hat also die Emphyteuse keinen feudalen Charakter und da sie in ihrem Wesen vom Pachtvertrage verschieden ist, so wird man sie als besonderes dingliches Recht anzuerkennen haben. Der Art. 2118, der sie nicht aufzählt, beweist nicht, denn er zählt überhaupt nicht alle dinglichen Rechte auf, vor Allem die Hypothek selbst nicht. S. das Anm. 8 Bemerkte. Für die dingliche Natur der Emphyteuse erklären sich auch Marcadé Art. 526. n. III. Du Caurroy II, 70. *P.*) Aubry et Rau II §. 224 sind im Wesentlichen der Ansicht von Z. Laurent VIII, 340 bestätigt die communis opinio, untersucht aber die Frage nicht, weil ihn das oben Anmerk. 4 alleg. Belg. Ges. dieser Mühe enthebt. Die an sich unhaltbare Ansicht der franz. Jurispr. erklärt sich daraus, dass in einzelnen Provinzen die Emphyteuse noch jetzt häufig vorkommt, und man sich scheute, wohl erworbene Rechte zu verletzen. Auch in neuester Zeit ist die Praxis gegen, die Doktrin für Zachariae. Puchelt, Zeitschrift IV. S. 669.

selben durch die k. k. Verordnungen vom 12. Decbr. 1808 und vom 13. Sept. 1811 verliehenen Rechte und über dessen Pflichten gegen die bisherigen Hofesherren. Dortmund, II. Aufl. 1812. Fragmente über den Bauernhof, die Hofesverfassung und das Bauernrecht in näherer Beziehung auf die k. k. Verordn. v. 12. December 1808 und vom 13. Sept. 1811. Von N. Kindlinger. Ebend. 1812, — in den Departements des Französischen Reichs, welche aus den Ländern des nördlichen Deutschlands gebildet wurden, vgl. die Dekr. vom 9. Dec. 1811 und vom 8. Januar 1813 — im K. Westphalen, vgl. das GA. des StR. v. 9. Jan. 1808. die Dekr. v. 23. Jan. 1808. v. 28. März. v. 8 April. v. 27. Juli. v. 18. Aug. 1809. v. 7. Sept. v. 1. Nov. 1810. v. 13. April 1811. Unterricht für Lehnsbesitzer in Westphalen, in Hinsicht des k. Dekrets v. 28. März 1809. Von J. C. C. Wehrs. Gött. 1810. Einige Bemerkungen zu Wehrs Unterrichte etc. Von W. A. v. Meyerfeld. Cassel, 1810. Abhandl. der Lehen- und Erbfolge nach dem k. Dekrete v. 28. März 1809. Von Demselb. Cassel, 1811. Ueber das im Gefolge des k. Dekretes v. 18. Aug. 1809 zu beobachtende Verfahren bei Ablösung von Diensten und andern Gefällen. Von F. H. v. Strombeck. In dessen jurist. Abh. 1. H. Hannover 1810. n. 1. Spangenberg II, 79 ff. S. auch die Zeitschriften: Germania, (II, 3. III, 2.) der Rhein. Bund, (24. 30. 45. H. etc.) Gönners Archiv (I, 2.) — In einigen von diesen Ländern, (z. B. in den Deutschen Ländern jenseits des Rheines,) bestehen jene Gesetze fortdauernd, in andern ist das vormalige Recht wieder hergestellt worden.[12]) — In dem GH. Baden wurde bei der Publikation des C. N. das bisherige Recht in dieser Lehre bestätigt. Vgl. das Bad. Landrecht S. 577aa ff. 710a ff. Dasselbe geschah im GH. Frankfurt. Vgl. Edikt v' 25. Juli 1810.

P.) In dem Grossherzogthum Baden sind Lehen, Emphyteuse, Zehnten, Gülten, Zinsen etc. längst abgelöst, und der Sturm der Jahre 1848 und 49 hat den Rest von Lasten des Grundeigenthums beseitigt. Dort ist jetzt die Ansicht von Z. über den C. N. zur praktischen Wahrheit geworden.

Indessen fehlt auch nicht die Schattenseite. Die Güter der todten Hand müssen naturgemäss sich vermehren; so gibt es Gegenden und Gemeinden, in welchen das Grundeigenthum überwiegend den Stiftungen gehört; die Landwirthe sind dort nur noch Pächter und ihre Lage als solche ist weniger gut, als in Folge der Emphyteuse und ähnlicher Verhältnisse.

12) S. oben §. 13. Anm. 16.

IV. Von der Erwerbung des Eigenthumes.

§. 199.

Von der Erwerbung des Eigenthumes im Allgemeinen.[1])

Die Arten, wie das Eigenthum an Sachen erworben wird, sind entweder allgemeine oder besondere Erwerbungsarten. (Modi acq. universales — singulares.) Von den ersteren wird in der Lehre von dem Vermögen gehandelt werden. — Die besondern Erwerbungsarten beruhen, ihrem Rechtsgrunde nach, entweder auf dem Gesetze; dahin gehört die Okkupation, (die Beherrung,) die Beziehung der Früchte von einer fremden Sache, (fructuum perceptio,) die Erwerbung durch Zuwachs, (accessio,) — oder auf dem Willen des bisherigen Eigenthümers, dahin gehört die Erwerbung mittelst eines Vertrages[2]) und die zu Folge eines Erbstückvermächtnisses. (Von der letzteren wird jedoch erst in dem Erbrechte die Rede sein.) — Die Ersitzung ist, streng genommen, nicht eine Erwerbungsart, sondern nur das Mittel, durch welches eine Erwerbung endgiltig bestätigt wird, und durch welches in der Regel allein irgend eine Erwerbung endgiltig gemacht werden kann. (Est adjectio dominii.)[3])

1. Von der Okkupation.

§. 200.

Die Okkupation ist die Erwerbung des Eigenthumes an einer herrenlosen Sache durch die Besitzergreifung der Sache. (Res nullius cedit occupanti.) Eine Okkupation in diesem Sinne gibt es dem Französischen Rechte nach nicht. Denn alle Sachen, welche nicht bereits okkupirt sind, gehören nach diesem Rechte dem Staate. Art. 539. 713. Daher handelt auch der

1) *P.)* Die Aufzählung der Erwerbarten in Art. 711, 712 ist unvollständig und nur exemplikativ. Laurent VIII, 437. — Z. übergeht zufolge des in §. 193b Gesagten den Erwerb des geistigen Eigenthums durch Entdeckung, Erfindung und geistige Arbeit.

2) *P.*) Tradition ist nicht erforderlich. S. oben §. 180 und unten §. 205.

3) *P.*) S. unten §. 209 Anm. 2.

C. c. nirgends von der Okkupation. Jedoch gibt es dem Französischen Rechte nach noch immer eine Okkupation, und zwar in dem Sinne, dass das Gesetz den Einzelnen verstattet, gewisse Sachen, welche kraft Gesetzes dem Staate gehören, durch die blosse Besitzergreifung sich zuzueignen.[1]) — In diesem Sinne können okkupirt werden und werden okkupirt: 1) Die Sachen des Feindes, in wie fern es rechtlich zulässig ist, Beute zu machen.[2]) — 2) Die Sachen, welche in das Meer geworfen, oder welche von dem Meer oder von einem schiff- oder flossbaren Flusse ausgeworfen werden, die Pflanzen, die am Meeresstrande wachsen, die Pflanzen und Thiere, die, (wie z. B. Korallen,) auf dem Grunde des Meeres gefunden werden, jedoch so, dass bei der Okkupation dieser Sachen die einschlagenden besonderen gesetzlichen Vorschriften zu beachten sind.[3]) Art.

1) Delvinc. II, 1. *P.*) Gegen diese theoretische Begründung der Okkupation vgl. oben §. 174 Anmerk. *; über deren Zulässigkeit als Erwerbsart herrscht kein Zweifel. Laurent VIII, 437.

2) Toull. III, 371. Durant. IV, 335 ff. Proudhon, Domaine privé. n. 335 ff. *P.*) Laurent VIII, 438 verwirft dies Beuterecht: indessen steht er damit ganz allein und in der richtigen Beschränkung nach den Principien des modernen Kriegsrechtes ist das Beuterecht ebenso anzuerkennen, wie der Krieg selbst. — Nur über die Beute, die zur See gemacht wird, gibt es gesetzliche Bestimmungen. Vgl. Ordonn. de la marine v. Monat August 1681. liv. III. tit. IX. X. Règ'em. concernant la navigation des bâtimens neutres, en temps de guerre. Arrêté du 2 Prair. XI. sur les armemens en course. Merlin m. prise maritime. Vergl. oben §. 46 c. Anm. 3. — Man nennt diese Erwerbungsart die occupatio bellica. Dasselbe Wort bezeichnet jedoch zuweilen auch die Besetzung eines Landes durch den Feind. S. ein Urtheil, in welchem der Grundsatz angenommen wurde, dass man die Handlungen des Eroberers als rechtsgiltig zu betrachten habe, bei Sir. XXVI, I, 383.

3) S. über diese Sachen, so wie über die, welche das Meer auswirft oder welche navis levandae gratia ins Meer geworfen werden, die Ord. de la marine. liv. IV. tit. IX. loi v. 9. und 24. Aug. 1791. tit. I. und V. Toull. IV, 37 ff. Durant. IV, 305 ff. 327 ff. Merlin m. varech. Sir. VIII, II, 4 (Hier eine Abhandl.) Garnier Rég. des eaux I, 443 ff. Proudhon a. a. O. I, 406 f. Daviel 173 ff. *P.*) Aubry et Rau II. §. 201 S. 242. Wo die Ordonn. von 1681 nicht gilt, wie z. B in Belgien, lässt sich aus Art. 717 folgern, dass die darin genannten Sachen nicht dem Staate gehören; derselbe hat also kein Recht, sie dem primus occupans abzufordern und dieser behält sie, bis der ehemalige Eigenthümer sich meldet, sofern ein solcher existirt und die Sache nur verloren, nicht derelinquirt hat. Laurent VIII, 458—460.

P.) Hier kommen auch die in den meisten Seestaaten bestehenden Strand-Ordnungen in Betracht, wie eine solche jetzt auch für das D. Reich ergangen ist. Vgl. die Strandungs-Ordn. v. 7. März 1874 Reichs-G.-Bl. No. 17, bes. §. 35. — Die in den nicht schiff- oder flossbaren

717. — 3) Sachen, die der Eigenthümer verloren oder aufgegeben hat.[4]) Art. Art. 2279. — 4) Ein Schatz, d. i. eine verborgene[4a]) oder vergrabene Sache,[5]) welche blos zufällig

Gewässern gefundenen Sachen werden, wie andere auf dem Lande gefundenen Sachen (épaves terrestres) behandelt.

4) Das ältere Recht nannte die abhanden gekommenen Sachen les épaves. (Gewöhnlich wird das Wort von expavescere abgeleitet, so dass es ursprünglich scheu gewordene, entlaufene Thiere bedeutete Le nouveau Ferrière h. v.) Die épaves gehörten dem Könige oder dem Obergerichtsherrn. Dem letzteren sprach dieses Recht die loi vom 13. und 20. April 1791 ab, ohne es dem Staate beizulegen. Der Art. 717 bezieht sich wegen der verlorenen Sachen auf besondere Gesetze und gleichwohl gibt es deren keine. Einige nehmen daher an, dass abhanden gekommene Sachen dem Staate gehören. Arg. Art. 539. 713. Dieser Meinung sind z. B. Merlin m. épaves. Toull IV, 48 f. (*der jedoch in der neuesten Ausgabe anderer Ansicht ist.) Proudhon I, n. 412 Andere z. B. Durant. IV, 270. 318 ff. Garnier a. a. O. *Foucart, Dr. administratif II[i], 715 — erklären sich für den Finder. Diese letztere Meinung wurde in einer Entscheidung des Finanzministers vom 3. Aug. 1825 — arg. Art 2279 und als die billigere — angenommen. Sir. XXVI, II, 2. *P.*) Ebenso Demolombe XIII, 71. Aubry et Rau II. §. 201. Anm. 46. Laurent VIII, 460—462. Es ist die herrschende Ansicht. Dalloz unter Propriété, 210. — Nach Artikel 717 Abs. 2 gehören die verlorenen Sachen nicht dem Staate und aus Art. 2279 Abs. 2 folgt das Recht des Finders. — Art. 717 spricht aber nur von den choses perdues, nicht von res derelictae; indessen par est ratio! Eine Anzeigepflicht des Finders besteht nach französischem Rechte nicht. Laurent VIII, 464. Ueber die Fund-Unterschlagung s. §. 246 Deutsch. Straf-Ges.-B. Wegen der Restitutionspflicht des Finders s. §. 215 a Anm. 10. — Die Sachen jedoch, welche in einer Gerichtskanzlei oder in den Geschäftsstuben oder in öffentlichen Wagen liegen geblieben sind, gehören nach einer bestimmten Frist dem Staate. Dekret vom 13. Aug. 1810. Ordonn. vom 22. Febr. 1822. S. auch (über die der Post anvertrauten Gelder) loi v. 31. Jan. 1833. Art. 1. *P.*) Ueber die auf Posten, Eisenbahnen und in öffentlichen Niederlagen befindlichen Sachen bestehen in Deutschland besondere Vorschriften.

4a) Liegt die Sache auf der Oberfläche, so ist es kein Schatz; sie ist nach Art. 717 zu beurtheilen. Dalloz unter Propriété, 190.

5) Die im Art. 716 enthaltene Definition eines Schatzes beschränkt den Begriff nicht auf Sachen, die auf einem Grundstücke gefunden werden. Wenn nun auch die erste Periode des Art. 716 nur von einem Schatze spricht, der auf einem Grundstücke gefunden wird, so dürfte doch der Artikel auch auf die — selteneren — Fälle anwendbar sein, da ein Schatz in einer beweglichen Sache gefunden wird. Eadem est ratio. Der Artikel hat den gewöhnlichen Fall vor Augen. *P.)* Demolombe XIII, 34. Marcadé zu Art. 716 No. 2. And. M. Laurent VIII, 453. — Die Ansicht von Z. ist die allgemeine und verdient den Vorzug. Allein die Thatumstände können hier leichter den Begriff von Schatz aufheben. Dalloz unter Propriété, 191. S. unten Anm. 7. — Uebrigens kommt es nicht darauf an, ob die Sache vor kürzerer oder vor längerer Zeit verborgen etc. worden ist. Durant. IV, 310. — *P.)* Dalloz unter Propriété, 191. Laurent VIII, 455. — Gehören auch Sachen, die man

entdeckt wird,[6]) und an welcher Niemand ein Eigenthum darthun kann,[7]) jedoch so, dass nur die Hälfte dem Finder jure occupationis, die andere Hälfte aber dem Eigenthümer des Grundstückes,[8]) auf welchem der Schatz gefunden wird, jure accessionis gehört. Wer also auf seinem eigenen Grund und Boden einen Schatz findet, ist Eigenthümer des ganzen Schatzes.[8a]) Wer auf fremdem Grund und Boden einen Schatz findet, theilt sich mit dem Eigenthümer des Grundstückes in den Schatz. Da jedoch der Begriff eines Schatzes voraussetzt, dass die Sache zufällig gefunden wird, so kann der, welcher auf dem Grundstücke eines Andern nach einem Schatze gräbt,[9]) ingleichen der Arbeiter, der von dem Eigenthümer des Grundstückes angestellt wird, um einen Schatz zu suchen, auf die dem Finder gebührende Hälfte keinen Anspruch machen.[10]) Sondern in beiden Fällen, so wie wenn der Grundeigenthümer selbst nach einem Schatze gegraben hat, gehört der ganze Schatz, (als ein Zubehör des Grundstückes, Art. 552) dem Eigenthümer des Grundes und des Bodens. Wohl aber gebührt

in einem alten Grabe findet, zu den Schätzen? S. Sirey VI, II, 175. *P.)* Sir. LVI, II, 307. Ja! Demolombe XIII, 37. Nein! Laurent VIII, 454. Dalloz unter Propriété 190. — Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Jurispr. du C. c. VII, 362.

6) Entdeckt — also dem Finder gehört die Hälfte des ganzen Schatzes, wenn er auch nur irgend einen Theil des Schatzes zuerst entdeckt hat. Sir. X, II, 230. Ueber die Entdeckung von Minen s. Proudhon 735 ff. *P.)* Als Finder gilt der, welcher den Schatz ausgegraben hat, nicht jener, der ihn zuerst sah. Sir. LXXII, II, 138.

7) Darthun — Beweise einer jeden Art, selbst Vermuthungen also sind zu beachten. Toull. IV, 36 Durant. IV, 311.

8) Domino soli. *P.)* Nicht der Nutzniesser — Art. 598 — und nicht der gutgläubige Besitzer. S. unten §. 201 Anm. **P.)* — Sir. XXVI, II, 270. (In dem hier erzählten Falle wurde der Schatz in der Mauer eines zum Abbruche verkauften Hauses gefunden.) *P.)* Der Käufer hat nur den Finderantheil, wenn er persönlich der Finder ist, nicht den Antheil des Grundeigenthümers, da er nur die Materialien gekauft hat. Laurent VIII, 448.

8a) *P.)* Nimmt man mit Anm. 5 den Begriff des Schatzes auch für Mobilien an, so muss man die Hälfte des Eigenthümers dem Herrn der beweglichen Sache zusprechen, in welcher der Schatz gefunden worden ist. Aubry et Rau II. §. 201. S. 240 vor Anm 26.

9) Wie aber, wenn Einer auf einem fremden Grundstücke widerrechtlich Nachgrabungen anstellt, ohne jedoch nach einem Schatze zu graben, und einen Schatz findet, — gehört ihm die Hälfte? Allerdings! Den Schatz hat er dennoch zufällig gefunden. S. auch l. un. C. de thesaur. A. M. scheint Toullier IV, 35 zu sein.

10) *Sir. XLII, II, 455. *P.)* Laurent VIII, 450.

dem Arbeiter, der ohne zum Schatzgraben angestellt zu sein, einen Schatz findet, die Hälfte von dem Schatze.[11]) Art. 716. — 5) Das Wild.[12])[12a]) Ein jeder Grundeigenthümer hat das Recht, auf seinem Grund und Boden zu jagen; jedoch hat er bei der Ausübung dieses Rechts die bestehenden polizeilichen Vorschriften zu beobachten und namentlich eine Erlaubniss, Jagdwaffen zu führen, (un permis de port d'armes de chasse) von dem Präfekten des Departements auszuwirken.[13]) Der Grundeigenthümer kann dieses Recht auch einem Andern (ganz oder zum Theil, titulo sive oneroso sive gratuito,) abtreten.[14]) — Fische. In der See und (bis zu einer gewissen Ent-

11) Durant. IV, 315 ff. Sir. X, II, 230. XXVI, II, 271. *P.)* Laurent VIII, 450. *Unter mehreren Arbeitern nur dem wirklichen Finder. Sir XLIX, II, 375. S. oben Anm. 6.

12) Das Hauptgesetz über das Recht, zu jagen, war die loi v. 28. und 30. April 1790. Tr. complet de la chasse. Par Petit. 1838--44. IV. Vol. *P.)* Das Ges. v. J. 1790 ist durch Art. 31 des Jagd-Polizei-Ges. v. 3. Mai 1844 aufgehoben. Was Z. über das Jagdrecht lehrt, beruht auf dem Dekret vom 4. Aug. 1789 über die Aufhebung der Feudalrechte und auf Art. 1 des Ges. v. J. 1844, welches die Ausübung der Jagd theils im Interesse der Landwirthschaft und der öffentl. Ordnung, theils in jenem der Erhaltung des Wildstandes ordnet. *Berriat-St.-Prix, Législation de la chasse. 2. éd. 1845. Championnière, Manuel du chasseur. 1844. Rogron, Code de la chasse expliqué. 2. éd. 1850. 18. Abhandl. von Chavot in der Brüsseler Ausg. v. Proudhon, dom. privé n. 387. *P.)* Dufour, Comment. sur la chasse. 2. éd. 1863. René et Liersel, Traité de la chasse. 1865.

12a) *P.)* Was gehört unter den Begriff von Wild? Pothier, Dr. de propr. — Ausg. Siffrein Bd. 10 — No. 24 rechnet dahin alle wilden Thiere, so lang sie in laxitate naturali sind. Vgl. Laurent. VIII, 440. Der Begriff ist verschieden für das deutschrechtliche Jagdrecht als jus in re aliena bezüglich der jagdbaren Thiere (also mit Ausschluss gefährlicher Thiere z. B. Wölfe) und für das französische Jagdrecht als Ausfluss des Grundeigenthums und als Recht zur Okkupation aller wilden Thiere auf eigenem Grund und Boden. Durch das Dekret v. 1789 sind z. B. die Haustauben vom Jagdrecht ausgeschlossen, ausser wenn sie während der üblichen Einsperrungszeit herumfliegen. Auch Bienen darf man nicht fangen und Bienenschwärme nur dann, wenn sie der Eigenthümer des Stockes nicht verfolgt. Ges. vom 28. Sept.—6. Okt. 1791. Badischer Zusatz 564a. S. unten Anm. 18. — Gezähmte Thiere oder Thiere einer Menagerie gehören erst dann wieder zum Wild, wenn sie ihre natürliche Freiheit ganz wieder erlangt haben; vorher stehen sie den verlorenen Sachen gleich; der Eigenthümer darf sie verfolgen. S. aber Art. 564 und §. 203 Anm. 24.

13) *P.)* Zufolge des Ges. v. 3. Mai 1844 Art. 1 u. f.

14) Sir. X, I, 297. LXV, I, 135. Auf immer kann das Jagdrecht nicht vom Grund und Boden getrennt werden. Arg. Art. 686. Proudh., dom. pr. I, 387. S. jedoch Anm. 1. *P.)* zu §. 247.

fernung von derselben) in den in die See mündenden Strömen und Flüssen ist einem Jeden das Fischen gestattet. Ordonn. de la marine liv. V.[15]) In den öffentlichen Flüssen dürfen, (ausgenommen mit Angeln,) nur diejenigen fischen, welchen die Regierung die Fischerei verpachtet oder besonders erlaubt hat. In den übrigen Flüssen und in den Bächen steht das Recht, zu fischen, den Eigenthümern der Ufergrundstücke (dem einen und dem andern bis zur Hälfte des Flusses etc.) zu.[16]) Loi v. 14. Flor. X. Arrêté du gouvern. v. 17. Niv. XII. GA. des StR. v. 19. Febr. 1805. Loi v. 15. April 1829. (Das dermalige Hauptgesetz über die Flussfischerei.) Ordonn. vom 15. Nov. 1830 v. 10. Juli 1835.[17]) — 7) Bienenschwärme in so fern, als diese, wenn sie der Eigenthümer nicht verfolgt,[18]) der Eigenthümer des Grundstückes einfangen kann, auf welchem sie sich anhängen. Loi v. 28. Sept. und 6. Okt. 1791. tit. 1. sect. III. Art. 5.

15) Ausserdem gibt es für einzelne Arten der Seefischerei (Häringe, Stockfische, Korallen) besondere Gesetze. S. Merlin, Dalloz und Favard m. pêche.

16) S. über die Flussfischerei: Code de la pêche fluviale, avec un commentaire des articles de la loi du 25. Avril 1829. Par Baudrillart. 1832. II. Vol. 12. Proudhon du dom. publ. III, 888 ff. IV, 1245 ff. Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes II. p. 165. *P.*) Code de la pêche maritime. Par Hautefeuille. 1844. Traité de la pêche. Par René et Liersel. 1866.

17) Vgl. über das Jagd- und Fischereirecht überhaupt: Code de la chasse et de la pêche. Par Rondonneau. 1826. Tr. général des eaux et forêts, chasses et pêches. Par Baudrillart. 1821—31. III. Vol. 4. Recueil chronol. des règlemens forestiers depuis 1515 jusqu'en 1846. Par Herbin de Halle et Chevalier. (Eine chronologisch geordnete Sammlung der Gesetze etc.) Durant. IV, 275 ff. Dalloz m. chasse.

18) Der Eigenthümer hat also das Recht, sie auf fremden Grund und Boden zu verfolgen, jedoch mit dem Vorbehalte, dass er den Schaden, den er auf dem Grundstücke verursacht, zu ersetzen hat. Toull. III, 374. Chavot, tr. de propriété mobilière. 1840. T. II. n. 433. Siehe oben Anm. 12a.

2. Von der Beziehung der Früchte.*) (Fructuum perceptio.)[1] Erstattungspflicht des bösgläubigen Besitzers.

§. 201.

Dem Eigenthümer einer Sache gehören in der Regel auch die Früchte, welche die Sache trägt oder gewährt. §. 195. Jedoch machen die Gesetze (Art. 549. 550.) eine Ausnahme von dieser Regel zum Vortheile des redlichen Besitzers einer fremden Sache.[2]) (In so fern ist die fructuum perceptio ein besonderer modus acquirendi.)[2a]) Es wird nämlich der blose Besitzer einer Sache, (d. i. der, welcher die Sache eines Andern besitzt, ohne übrigens durch einen gegen den Eigenthümer giltigen Rechtstitel zur Beziehung der Früchte der Sache berechtigt zu sein,) Eigenthümer der Früchte,[3]) welche die Sache hervorbringt oder gewährt, dadurch, dass er die Früchte von der Sache bezieht, (erhebt) oder dass die Früchte als von

*) *P.)* Vgl. oben §. 195 Anm. 11a. §. 200 Anm. 8. Allgemein wird angenommen, dass dem gutgläubigen Besitzer auf die Sachen, die schon die Natur von Früchten nicht haben, kein Recht zusteht, dass er z. B. den Schatz restituiren muss, sofern ihm nicht der Finderlohn gebührt. Nur Marcadé No. 2 zu Art. 549 will das dort gebrauchte Wort „produits" auf diese Dinge ausdehnen. S. dagegen Laurent VI, 205. Aubry et Rau II. §. 206 Anm. 33.

1) *Hennequin Tr. de législation I. p. 210 ff., übersetzt in Rh. Arch. XXVII, II, B, 3.

2) Man hat auf die Bedingungen dieser Erwerbungsart nicht etwa die Artikel 2265—2269 (von der Ersitzung) anzuwenden. Sirey XXVI, II, 181.

2a) *P.)* Art. 549 „revendique" gibt zu der Kontroverse Anlass, ob er auf die rei vindicatio zu beschränken oder auf die Rescission, actio Pauliania direkt oder analog auszudehnen sei? Für Ersteres Laurent VI, 239 u. f. Für die analoge Ausdehnung Aubry et Rau II. §. 206 und die Jurisprudenz. S. unten II. §. 336. Sonder-Bestimmungen enthalten Art. 856, 928, 958, 962, 1682. Abgesehen davon sind Art. 549, 550 auch auf den Besitz des Erben etc. anwendbar. Laurent VI, 204. Dalloz et Vergé zu Art. 549 Anm. 1 u. f. S. unten IV. §. 626 Anm. 15a. Es ist dies nicht unbestritten, da Manche lehren: fructus augent hereditatem. Vgl. oben §. 155 und besonders Anm. 2.

3) Fructus tam extantes quam consumtos suos facit. Delvinc. ad Art. 549. Vgl. §. 35. J. de rerum divisione. l. 4. §. 2. D. fin. regund. — Fructus tam naturales quam civiles. Vgl. Sir. XXVII, I, 100. XXVIII, I, 409. XXIX, I, 133. *XLVIII, II, 213. — Siehe auch Sirey XVI, I, 121.

ihm bezogen zu betrachten sind,[3a]) vorausgesetzt, dass er zu der Zeit, da er die Früchte bezog, in gutem Glauben oder der redliche Besitzer (possessor bonae fidei) der Sache war; dagegen ist der blose Besitzer einer Sache verbunden, alle die Früchte, die er erhoben hat,[4]) dem Eigenthümer oder dem, welcher statt des Eigenthümers ein Recht auf die Früchte der Sache hat, (z. B. dem Nutzniesser,) herauszugeben und beziehungsweise zu ersetzen, wenn er die Sache unredlich besitzt oder so, wie er die Sache unredlich zu besitzen anfängt.[4a]) (Der Rechtsgrund dieser Erwerbungsart ist, dass ohne dieselbe das Eigenthnmsrecht, gegen seinen Zweck, die vollkommenste Bearbeitung und Benutzung der Sachen, anstatt zu befördern, gefährden würde. Die einzige Bedingung dieser Erwerbungsart ist der gute Glaube des Besitzers.) Als redlicher Besitzer einer Sache ist aber der zu betrachten, welcher die Sache kraft eines Rechtstitels besitzt, den er zur Erwerbung des Eigenthumes an der Sache für hinreichend erachten konnte[4b]) und bewandten Umständen nach für hinreichend er-

3a) *P.*) Vgl. oben §. 195 Anm. 19. Demolombe IX, 629. Aubry et Rau II. §. 206 Anm. 29 wollen den Art. 586 hier ausschliessen und nur die fructus civiles percepti dem gutgläubigen Besitzer gewähren. Dies widerlegt Laurent VI, 206. Die vor dem Beginne des Besitzes erzeugten Früchte augent patrimonium, excepto successore universali bonae fidei. Aubry et Rau a. a. O. Anm. 28. Laurent VI, 207.

4) Auch die fructus percipiendos, die der Eigenthümer hätte erheben können. L. 62. §. 1 D. de R. V. — *Nicht aber die aussergewöhnlichen Früchte, die der Besitzer durch seine eigene Industrie hätte erzielen können oder erzielt hat. Sir. XLIII, II, 511. Eine Meinung geht dahin, dass das Gesetzbuch die Unterscheidung zwischen fr. percipiendis und perceptis nicht kenne, dass sie auch dem alten Rechte unbekannt gewesen sei, und dass sie folglich aus dem Römischen Rechte nicht entlehnt werden dürfe. Du Caurroy II, 98. (Vgl. Pothier, Propr. 336) Die Unterscheidung ist aber in der Natur der Sache begründet und würde auch ohne das Römische Recht zu statuiren sein. *P.)* Die Pflicht zum Ersatze der fructus percipiendi folgt schon aus Art. 1382, 1383 und aus den dortigen Principien bemisst sich die Frage nach dem Umfange der Ersatzpflicht. Laurent VI, 230. Wegen Verjährung s. unten Anm. 15.

4a) *P.)* Die Unredlichkeit beginnt, sobald der Besitzer gerichtlich oder aussergerichtlich Kenntniss von den Fehlern seines Besitzes erhält. Die Zustellung der Klage wird nicht immer faktisch mala fides erzeugen, aber rechtlich hat sie diese Wirkung, weil das Urtheil auf jene Zeit zurückwirkt. S. unten Anm. 14. Laurent VI, 222. Aubry et Rau II. §. 206 Anm. 23, 24.

4b) *P.*) Wer wissentlich gegen ein verbietendes Gesetz handelt, ist

achtet hat.[5]) Hiernach sind zwar, was die vorliegende Erwerbungsart betrifft, alle und jede Fehler, welche der Rechtstitel des Besitzers hat oder haben kann, sie mögen die Form oder die Materie des Titels betreffen,[6]) zu berücksichtigen, jedoch so, dass sie nur in Beziehung auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers, d. i. nur in Beziehung auf die Frage, ob der Besitzer diese Fehler gekannt habe oder nicht, in Betrachtung zu ziehen sind,[7]) ohne dass übrigens zwischen einem error juris und einem error facti zu unterscheiden wäre.[8]) Wenn auch in Ansehung dieser Frage, die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzers ist,[9]) so wird doch der Richter, in dessen Ermessen überhaupt das Urtheil über die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers gestellt ist,[10]) schon die Beschaffenheit des Fehlers, mit welchem der Titel behaftet ist, zu beachten haben, so dass sich der Besitzer auf jene Vermuthung nicht berufen kann, wenn sich ihm der Fehler des Rechtstitels sofort darbieten musste.[11]) Allemal aber ist bei der Beurtheilung der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers lediglich und allein auf den Glauben des Besitzers selbst und auf die Zeit, da er die Früchte bezogen hat, Rück-

im bösen Glauben und daran ändert es nichts, wenn er es mit Zustimmung des wahren Eigenthümers thut. Pasicrisie belge. 1870. I. S. 167. Puchelt, Zeitschr. II. S. 335. L. 7. C. de agric. et cens.

5) Z. B. der héritier apparent. Sir. XXXVII, I, 581. *XLVIII, II, 213. LI, II, 533. Rh. A. XXV, II, A, 65.

6) Sir. XX, II, 127. XXVI, II, 181.

7) Also, selbst ein absolut nichtiger Rechtstitel kann zur Fruchtbeziehung hinreichen. Blos darauf ist Rücksicht zu nehmen, ob der Besitzer in errore et quidem probabili war. Vgl. Fälle zur Erläuterung bei Sirey XV, II, 40. XXVII, I, 310. XXXIV, I, 78. XXXV, I, 529. *XLVII, II, 565. L, II, 609. — *Die Regeln über die Ersitzung sind auf den Erwerb der Früchte nicht schlechthin anwendbar. Marcadé und Du Caurroy Art. 550.

8) Sirey XXIX, II, 221. *LI, II, 533. Rh. A. XXX, I, 205. XLVI, I, 1. — (Irrig wurde die Frage anders entschieden bei Sirey XXXIV, II, 38.) — Vgl. oben §. 28. *P.)* Laurent VI, 218. 219. Dalloz unter Propriété, 331. Anders die franz. Jurisprudenz. Dalloz a. a. O. 334 u. flg. Dalloz et Vergé Art. 550 Anm. 58 a. flg.

9) Durant. IV, 358. Jedoch ist diese Vermuthung nicht aus dem Art. 2268, sondern aus der Gunst abzuleiten, welche der Besitz überhaupt für sich hat. Sirey XXVI, II, 181. XXX, I, 94. XXXI, 33. *XLVIII, II, 213.

10) *Sir. XLII, I, 257.

11) *Sir. XXXVIII, II, 75. XLII, I, 541. XLIII, I, 149.

sicht zu nehmen. Es erwirbt daher z. B. der Erbe die Früchte, die er von einer fremden in dem Nachlasse vorgefundenen Sache bezogen hat, wenn er selbst (titulo pro herede) in gutem Glauben war, sollte auch der Erblasser die Sache unredlich besessen haben.[12]) Dagegen kommt weder dem Erben noch einem andern Rechtsnachfolger der gute Glaube des vorigen Besitzers, z. B. der des Erblassers, zu statten.[13]) So wie der anfangs redliche Besitzer wegen Ausantwortung der Sache belangt oder gemahnt wird oder sonst (nach dem Erachten des Richters) mit den Fehlern seines Titels bekannt geworden ist,[14]) kann er sich von nun an die Früchte, die er bezieht, nicht weiter zueignen.[15]) Art. 549. 550.[16]) — Uebrigens, wenn sich der Besitzer einer Liegenschaft auf die Ersitzung des Eigenthumes (oder des Nutzniessungsrechts) an der Liegenschaft mit Grund berufen kann, so ist er zur Ausantwortung der bezogenen Früchte schlechthin nicht verbunden.[17])

Wem die Früchte von einer Sache verbleiben, hat auch die Kosten zu tragen, welche auf die Gewinnung der Früchte verwendet worden sind, z. B. die Kosten der Feldbestellung,

12) Delvinc. ad Art. 550. Sir. XL, II, 488. *XLI, II, 98. XLVII, II, 564. XLIX, I, 125. II, 139. Hennequin II, p. 229 ff. Marcadé Art. 550 n. 2. — S. jedoch ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung bei Sir. XXVIII, II, 131. Coulon III, dial. 124. *Proudhon, dom. pr. II. 551. — Vgl. auch unten §. 616. *P.)* Gute Vertheidigung der Ansicht von Z. bei Aubry et Rau II. §. 206 Anm. 20.

13) Sir. XXVIII, II, 131.

14) Nicht also blos durch eine Klage (wie nach der Ordonn. vom J. 1539 Art. 94) oder durch eine aussergerichtliche Mahnung wird der Besitzer in bösen Glauben versetzt. Sondern die Frage, ob und von welcher Zeit an der Besitzer in bösem Glauben gewesen sei, ist schlechthin in das Ermessen des Richters gestellt. Toullier III. 75 f. Durant. IV, 362. Sir. VIII, II, 116. *XXXVII, I, 964. — v. Hohnhorst, Jahrbücher des OHG. zu Mannheim III 151. Jedoch hat allerdings eine Klage oder Mahnung am entschiedensten jene Wirkung. Sir. X, II, 363. XI, II, 85. — S. oben Anm. 4a. — Besondere Gesetze bestehen wegen der Rechtssachen zwischen den Gemeinden und ihren vormaligen Herren. Sir. XXVI, I, 387. — *Ueber den Fall, wo zwei verschiedene Klagen gegen den Besitzer angestellt werden s. Sir. LI, II, 257.

15) Auf die Verjährung des Art. 2277 kann sich der unredliche Besitzer nicht berufen. Durant. IV, 363. *Sir. XXXI, I, 24. *P.)* S. unten IV. §. 774 b. Anm. 15.

16) Vgl. zu diesen Art. überhaupt Delvinc. und Durant. IV, 351 ff. *P.)* Laurent VI, 203 u. f.

17) Durant. XXI, 397.

der Erndte. (Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.) Es hat daher der Eigenthümer der Sache diese Kosten auch dem unredlichen Besitzer zu erstatten. [18]) Art. 548. 1381.

3. Von der Accession. (Von dem Zuwachse.)

§. 202.

Im Allgemeinen.

Dem Eigenthümer einer Sache gehört alles das, was mit der Sache vereiniget oder ihr einverleibt wird. Art. 551. Die Accession ist diejenige Vereinigung einer Sache mit der andern, durch welche die eine Sache das Zubehör der andern wird. [1]) Man pflegt die Accession in die natürliche, in die künstliche und in die zusammengesetzte (accessio naturalis — industrialis — mixta) einzutheilen, da jene Vereinigung durch die Natur oder durch Kunst oder auf beiden Wegen zugleich geschehen sein kann. Der C. c. beobachtet jedoch bei dem Vortrage dieser Lehre die Methode, dass er zwischen der Accession, welche bei Grundstücken, und zwischen der Accession, welche bei beweglichen Sachen statt finden kann, unterscheidet. — Art. 551.

§. 203.

Von der Accession, in wie fern sie bei Grundstücken statt findet.

Dem Eigenthümer eines Grundstückes gehören 1) alle die Baue, Pflanzungen und Werke, welche sich auf der Oberfläche

18) Durant. IV, 349. Badische Annalen V, S. 151 *Sir. XXXIX I, 97. *P.*) Art. 548 spricht nur exemplikativ, nicht restriktiv. Dalloz unter Propriété, 284. Mit Unrecht schliesst daher Proudhon, Domaine de propriété II, 554 die Steuern und Umlagen aus. Laurent VI, 237. Dafür spricht auch das vorher alleg. Erkenntnis des K.H. — Auch die Kosten für die Unterhaltung der Sache gehören hierher, wenn sie nützlich oder nothwendig sind. Laurent VI, 238. S. unten §. 218 Text vor Anm. 11

1) Eine Sache ist jure accessionis mein, (vgl. §. 170 und §. 193 a) und eine Sache wird jure accessionis mein, — sind zwei verschiedene Dinge. In den §§. 202—204 ist davon die Rede, wie eine Sache jure accessionis mein wird. Der C. c beachtet nicht immer diesen Unterschied. S. Art. 546. 547. *P.*) Laurent VI, 182. — Der C. c. folgt in der Lehre de acquisitione per accessionem grösstentheils dem Römischen Rechte.

des Grundstückes oder im Innern desselben befinden, auch dann, wenn diese Anlagen, (was jedoch im Zweifel nicht zu vermuthen ist,) von dem Eigenthümer mit fremden Materialien oder von einem Andern ohne Wissen und Willen des Eigenthümers gemacht worden sind. (Accessio per inaedificationem vel implantationem.) Hat der Eigenthümer des Grundstückes zu diesen Anlagen fremde Materialien gebraucht, so kann der Eigenthümer dieser Materialen nur die Erstattung des Werthes und, nach Befinden, Schadenersatz verlangen,[1] nicht aber die Materialien selbst, wenn und so lange sie mit dem Grundstücke ein physisches Ganze bilden,[2] zurückfordern.[2a] Hat ein Dritter die Anlagen mit seinen Materialien gemacht, so hat der Eigenthümer des Grundstückes diesem Dritten nur den wegen der Anlagen gehabten Aufwand, nach dem im 555sten Artikel bestimmten Massstabe,[3] zu vergüten. Auch kann der Dritte, welcher die Anlagen gemacht hat, wenn er nicht in gutem Glauben war,[4] angehalten werden, die Anlagen auf seine Kosten wegzuschaffen und den Eigenthümer des Grundstückes nach Befinden zu entschädigen.[5] Uebrigens

1) Vgl. Art. 577. 861. 862. 1381. 1673 *P.)* Laurent VI, 259.

2) Also z. B. auf die res per destinationem domini immobiles ist der Satz nicht anwendbar. Maleville ad Art. 554. Lassaulx III, 75. Toullier III, 126. S. auch Brauer ad Art. 554. *P.)* Laurent VI, 261.

2a) *P.)* Laurent VI, 260 bestreitet das Rückforderungsrecht auch nach Auflösung des Zusammenhanges. — Soweit Art. 2279 nicht entgegensteht, hat Laurent Unrecht. Vergl. Aubry et Rau II. §. 204, Anm. 5, 6. Dalloz unter Propriété, 408, 412.

3) Sir. XXXVIII, I, 781. XXXIX, I, 537. XL, I, 66. — *Für seine Forderung steht dem Dritten das Retentionsrecht am Grundstück zu. Sirey XLI, II, 453. Marcadé Artikel 555 n. 5. *P.)* S. oben §. 184 Anm. 6 *P.)* Wegen des Nutzniessers s. unten II. §. 231 Anm. 4. *P.)*

4) Zu der Zeit, da er die Anlagen machte. Duranton IV, 376. *P.)* Pothier, Dr. de propr. — Ausg. Siffrein Bd. 10 — No. 351. — Bona et mala fides richten sich nach Art. 549, also nach den Grundsätzen des §. 201. — Laurent VI, 263.

5) *Ueber die mangelhafte Fassung des Art. 555 vgl Marcadé und Du Caurroy zu diesem Artikel. Nach dem letzten §. des Art 555 würde der m. f. possessor besser gestellt sein, als der b. f. possessor, denn nur der erstere hat stets Anspruch auf Ersatz der Kosten, gegenüber dem letztern gilt das Wahlrecht des Eigenthümers. Indess liegt darin, dass der m. f. possessor zur Wegnahme gezwungen werden kann, ein Mittel für den Eigenthümer, denselben statt dessen zur Herabsetzung seiner Forderung für die Kosten zu nöthigen. *P.)* Dies ist offen-

versteht es sich von selbst, dass alle diese Sätze nur mit Vorbehalt der unter den Parteien bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse anwendbar sind.[6]) Art. 552—555.[7]) — 2) Wenn ein Strom oder wenn ein Fluss, er sei schiffbar oder nicht, allmälig und unmerklich[8]) sich von dem einen oder von dem andern Ufer zurückzieht,[9]) oder an das eine oder an das andere Ufer Land ansetzt, so gehört das trockengelassene oder das angeschwemmte Land[10]) dem Eigenthümer des Ufers,[11])

bar ein Fehler des Gesetzes — Laurent VI, 262 S. 344 — und rührt daher, dass das Ende von Art. 555 auf Verlangen des Tribunats hinzugefügt wurde. Demolombe IX, 673.

6) Z. B. wenn ein Miterbe Anlagen auf den zum Nachlasse gehörenden Grundstücken gemacht hat. Sir. XXXI, I, 24. XXXIX, II, 251. *P.*) Laurent VI, 271—275.

7) Vgl. zu diesen Art. Toullier III, 123 ff. Duranton IV, 369 ff. Lassaulx Bd. II. Spangenberg Bd. II. — Die Artikel enthalten mehrere Sätze, die nicht in die Lehre von der Erwerbung durch Accession, sondern in die von dem Gegenstande des Eigenthums gehören, in welcher sie auch oben §. 193a erläutert worden sind. — Vergl. oben Anmerk. 1.

8) Sir. XXIX, I, 437. XLI, II, 74. Hennequin I, p. 286. Ph. Dupin in der Encyclop. du dr. m. Alluvion n. 26. S. jedoch Proudh. Dom. publ. IV, 1270. Sir. XLIII, I, 423. *P.*) Traité du droit d'alluvion. Par Chardon. 1840. (Sehr gut!) *Es macht keinen Unterschied, wenn die Veränderung des Stromlaufs durch Staatsbauten im Flusse erzielt wurde. Sirey XL, II, 29. XLII, II, 74. XLIX, I, 614. Daviel 280. *P.)* In Frankreich ist dies feste Jurisprudenz. Laurent VI, 283. Demolombe X, 69. Der Anstösser zahlt dafür eine gewisse Entschädigung. Gesetz v. 16. Sept. 1807. — Die Regierung legt sich aber das Recht bei, den Zeitpunkt der Benützung des neuen Geländes zu bestimmen und benutzt es inzwischen selbst. Dies bekämpft Marais in der Revue crit. 1870. S. 97. Besteht übrigens der Erfolg der Kunstbauten nicht in allmähliger Anschwemmung, sondern z. B. in der Trockenlegung eines Flussarmes, dann findet Artikel 556 keine Anwendung. Puchelt, Zeitschr. II. S. 152, 153. Vgl. Dalloz unter Propriété, 512 und Laurent VI, 287 über plötzliche Anschwemmungen; sie gehören nach Art. 539, 717 dem Staate — exc. Art. 559.

9) Zurückzieht. — Vgl. Sir. XXVII, I, 402. XL, II, 197. Also jus alluvionis hat nicht dann statt, wenn ein Grundstück eine Zeit lang von einem Flusse überschwemmt war und dieser dann wieder zurücktritt. Sir. XXXIII, I, 622. XXXV, I, 363. Ueberhaupt kommt es auf den mittlern Wasserstand an. Sir. XL, II, 29. *L, II, 273. Daviel. 146 ff.

10) Wie wenn es noch durch einen Faden Wasser vom Ufer getrennt ist? Sir. XXXVIII, I, 794. XL, II, 29. Laurent VI, 285. Demolombe X, 54. 55.

11) Des Ufers. — Also das j. alluv. hat nicht statt, wenn zwischen dem Grundstücke und dem Flusse ein öffentlicher Weg liegt. Chardon. n. 159. Proudhon du domaine public. IV, 1271. Sir. XXXIII, I, 35. XXXVI, I, 405. II, 450. S. auch Ebend. XXVII, I, 247. Aber der Leinpfad thut jenem Rechte keinen Eintrag. (Art. 650.) Sir. XXII, II,

jedoch unter der Verbindlichkeit, an schiffbaren Flüssen einen Fuss- oder Leinpfad zu lassen.[12]) Art. 556. 557.[13]) Vgl. Art. 650. Auf die Ufer des Meeres, oder eines Sees[14]) oder eines Teiches ist diese Erwerbungsart (das jus alluvionis) nicht anwendbar.[15]) Art. 557. 558.[16]) — 3) Wenn ein Strom oder ein Fluss, er sei schiffbar oder nicht, ein ganzes Stück Landes von dem einen Ufer plötzlich abreisst und es an einer andern Stelle wieder ansetzt, so kann der bisherige Eigenthümer des abgerissenen Landes sein Eigenthum daran fortdauernd geltend machen,[17]) jedoch nur in Jahresfrist von der Zeit an gerechnet, da das Land abgerissen und wieder angesetzt worden ist,[18]) es wäre denn, dass der Eigenthümer des Grundstückes, an welches das Land angesetzt worden ist, noch nicht davon Besitz genommen hätte. (Accessio per vim fluminis.)

32. XXXIV, II. 120. *P.)* Est sententia recepta. Laurent VI, 292. Dalloz unter Propriété, 472 ff. 486. — Wegen der Vertheilung unter mehrere Anstösser Aubry et Rau II. §. 203 Text und Anm. 20.

12) Sir. XXII, II, 32.

13) Die Vorschrift dieser Artikel ist auch dann analogisch anwendbar, wenn ein Fluss Erde auf ein Grundstück schwemmt und die Erde nicht mehr von dem Grundstücke gesondert werden kann. Pothier n. 165. Duraut. IV. 417. Proudhon in d. a. W. n. 165.

14) Auch dann nicht, wenn der See Staatseigenthum ist. Lassaulx III, 80. A. M. ist Maleville ad Art. 558.

15) Vgl. über die Grenzen eines Sees oder Teiches Lassaulx III, 80. Garnier tr. des rivières. II, 118. Sir. XXXI, I, 394. *P.)* Sir. LII, I, 330. LXVII, I, 269. S. auch (über das vorübergehende Zurücktreten eines Sees.) Sir. XI, I, 312. XXIX, I, 490. II, 457. XLI, I, 620. 821.

16) Vgl. über diese Artikel überhaupt: Tr. du droit d'alluvion. Par Chardon. 1840. Proudhon du domaine public. IV, 1264. Tr. des rivières. Par Garnier. (2 édit. 1825—35. III. Vol.) I, 78 ff. *Dupin, Encyclop. du dr. m. Alluvion.

17) Palam est, partem eam tuam permanere. §. 21. J. de rerum divis. Er braucht das Land keineswegs wieder an die alte Stelle zu schaffen. *P.)* Die gegentheilige Ansicht entspricht besser dem Gesetze und ist recipirt Aubry et Rau. II. §. 203 Anm. 22. Laurent VI, 297. — Er hat eben so wenig dem Eigenthümer Entschädigung zu leisten. Lassaulx III, 85. S. jedoch Art. 682 und Daviel 153 ff. *P.)* And. M. Demolombe X, 112. S. dagegen Aubry et Rau II. 203. Anm. 23. Laurent VI, 299.

18) Der §. 2 des Artikels handelt nicht von einer Verjährung, sondern von einer Frist. Man wich von dem §. 21. J. tit. cit. ab, um die Regel bestimmter zu fassen. *P.)* Laurent VI, 298. — S. jedoch Delaporte ad Art. 559. Lassaulx III, 85. — Ueber Bergfälle, s. Maleville ad Art. 559. u. Lassaulx III, 84.

Art. 559.[18a]) — 4) Wenn sich in einem Flusse,[19]) der schiff- oder flössbar ist und mithin dem Staat gehört, (§. 174.) Inseln oder Heger bilden, so gehören diese dem Staate; geschieht dasselbe in einem nicht schiff- oder flössbaren Flusse, so gehören die Inseln oder Heger[19a]) den Eigenthümern der Ufergrundstücke in dem Verhältnisse, dass man sich den Fluss der Länge nach zwischen diesen Eigenthümern gleich getheilt denkt.[20]) (Accessio per insulam in flumine natam.) Art. 560. 561. Wenn jedoch ein Fluss, er sei Staats- oder Privateigenthum, dadurch eine Insel bildet, dass er sich einen neuen Arm macht, so verbleibt das eingeschlossene Land seinen bisherigen Eigenthümern. Art. 562. — 5) Wenn ein Fluss sein bisheriges Bette mit einem andern vertauscht, so gehört das verlassene Flussbette den bisherigen Eigenthümern des neuen Flussbettes, in dem Verhältnisse, in welchem ein jeder dieser Eigenthümer an Grund und Boden verloren hat.[21])

18a) *P.)* „L'avulsion."

19) Dans le lit. Daviel 130 ff.

19a) *P.*) Art. 550 sagt „îles, îlots, atterissements." Letzteres hat der K. H. — Dalloz, Rec. 1864, I, 114 — auf Landbildungen bezogen, die zwar mit dem Ufer zusammenhängen, aber den Art. 556, 557, 559 nicht entsprechen. Dies bekämpft Laurent VI, 286 mit Recht, weil es in Art. 550 heisst „dans le lit." Vrgl. übrigens oben Anm. 10 am Ende. Ueber Atterissement gut Grenoble — Sir. LXXVII, II, 225.

20) Der Eigenthümer der Insel hat dann wieder das jus alluvionis etc. Vgl. l. 56. l. 65. §. 3. D. de acq. rerum dom. — Die accessio per insulam in flumine natam ist nicht eine acquisitio per accessionem. Sie beruht vielmehr auf einer unmittelbaren Folge von dem Eigenthume am Flussbette. S. §. 202. Anm. Troplong de la prescr. I, 145. A. M. ist Proudhon in d. a. W. III, 933 ff. S. auch Sir. XXXIV, I, 280. Welches ist die Breite des Flusses an einem gegebenen Punkte? Revue de législ. IV, 302. Ueber das Eigenthum am Flussbette Sir. XL, I, 696. XLI, II, 362. — *Ueber die Ausführung der Theilung s. Chardon Ch. 6. 7. Dupin a. a. O. 38. Gilbert et Devilleneuve. Table générale m. Alluvion n. 45. *P.)* Laurent VI, 294. Aubry et Rau II. §. 203. Text und Anm. 30.

21) Eine andere Regel enthält das Römische Recht. §. 23. I. eod. l. 7. D. de acq. rerum domin. *P.)* Ueber den Grund s. Pothier, Tr. d. d. de propr. Ausg. Siffrein Bd. 10, Nr. 160, 161, 164. — Wie wenn die Veränderung des Flussbettes unter der Herrschaft des älteren Rechts begonnen hat, aber erst unter der des C. c. vollendet ist? Sir XLI, I, 54. — Die Dienstbarkeiten und Unterpfänder, die auf den Grundstücken des neuen Bettes hafteten, werden auf die Grundstücke des alten Bettes nicht ipso jure übergehen. Sir. XV, I, 100. *Daviel 162 n. 7. *P.*) Das alte Flussbett ist ein Miteigenthum, das im Falle der Unthunlichkeit der Naturaltheilung versteigert wird. Demolombe X, 165. Die In-

Art. 563. — 6) Tauben, Kaninchen oder Fische, welche beziehungsweise in das Taubenhaus,[22]) oder in das Gehäge oder in den Teich des Andern übergehen, gehören dem Eigenthümer des Taubenhauses etc. wenn sie nicht dahin gelockt worden sind.[23]) Art. 564.[24])

§. 204.

Von der Accession, in wie fern sie bei beweglichen Sachen stattfindet.[1])

Unter der Accession, welche bei beweglichen Sachen stattfindet, ist begriffen: 1) Der Fall, da mehrere bewegliche Sachen, welche verschiedene Eigenthümer haben, zu einem Ganzen in der Art vereinigt worden sind, dass eine jede von diesen Sachen einen besondern Theil des Ganzen bildet; (adjunctio) Art. 566—569. 2) Der Fall, da Einer die Sache eines Andern in eine Sache einer andern Art verwandelt hat;[2]) (specificatio.) Art. 570—572. 576. 3) Der Fall, da Sachen, welche verschiedene Eigenthümer haben, mit einander vermischt oder vermengt worden sind (confusio et commixtio.)

seln etc., welche sich darin schon früher gebildet hatten, verbleiben den bisherigen Eigenthümern. Sir. LXVII, II, 225. Demolombe X, 166. Ist die Ableitung des Flusses etc. in das neue Bett durch Kunstbauten bewirkt worden, so ist Art, 563 nicht anwendbar, der nur von den Naturkräften spricht, und jure accessionis erwerben der Staat oder die Anstösser das alte Flussbett, je nachdem es ein schiffbarer oder flossbarer Strom ist oder nicht. Laurent VI, 308. Dalloz Rec. 1860, II, 128. Letzteres ist daraus zu rechtfertigen, dass Staat und Anstösser die Eigenthümer des Flussbettes sind.

22) „Colombier" — Ist der Satz auch auf Taubenschläge anwendbar? S. Lassaulx III, 82.

23) Sonst ist die actio doli begründet. Pothier n. 167. Merlin m. colombier. Lassaulx III, 82. *P.)* Ob auch die rei vindicatio oder nur Entschädigung? Dalloz unter Propriété No. 616. Laurent VI, 311.

24) Der Art. wird auch auf ähnliche Fälle anwendbar sein, z. B. wenn sich Wild in einen Thiergarten verläuft. Durant. IV, 420. *P.)* Dalloz unter Propriété, 620. Vgl. oben §. 200 Anm. 12a.

1) Das praktische Interesse dieser Lehre ist nur gering, zumal, wegen des Art. 2279, dem Französischen Rechte nach. *P.*) Damit will Z. das wichtige Princip ausdrücken, dass Art. 565—577 nur dann zur Anwendung kommen, wenn nicht jenes des Art. 2279 entgegensteht, also bei ausnahmsweiser Zulässigkeit der Vindication oder wenn beide Parteien wegen der betreffenden Sache in Vertragsverhältnissen stehen. Laurent VI, 311. Aubry et Rau II. §. 205 initio.

2) *Sir. XLV, II, 301.

Art. 573—575; vorausgesetzt, dass in allen diesen Fällen die Veränderung nicht mit Zustimmung beider Theile statt gehabt hat. — Der C. c. stellt für die gewöhnlicheren Fälle, die unter diesen drei Arten enthalten sind, besondere Regeln auf,[3]) und ermächtigt zugleich (Art. 565) den Richter ausdrücklich, die übrigen nicht gesetzlich entschiedenen Fälle nach der Analogie der entschiedenen und nach den Maximen der natürlichen Billigkeit zu entscheiden. — Uebrigens kann der, welcher die Sache eines Andern ohne dessen Wissen und Willen verarbeitet oder mit einer andern Sache vereinigt, vermischt oder vermengt hat, nach Befinden zu Schadenersatz verurtheilt werden. Art. 577.

4. Von der Erwerbung des Eigenthumes durch Verträge.[1])

P.) Literatur.

Das neue fr. Transskript.-Ges. v. 23. März 1855 hat eine Menge Schriften hervorgerufen. Vgl. Aubry et Rau II. §. 207 Anm 1. So z. B. Fontaine de Resbecq. De la transmission entre vifs de la propr. fonc. — 1864. Mourlon, Traité de la transcription et des innovations, introduites par la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire 1862. II. Vol. (Sehr gut.) Troplong, Transcr. en mat. hyp. 1864. 2. éd.

§. 205.

Im Allgemeinen. — Transskription.

Ein Veräusserungsvertrag ist schon für sich (und ohne eine Uebergabe[2]) etc.) hinreichend, um das Eigenthum an einer Sache von der einen Partei auf die andere zu übertragen. Jedoch leidet diese Regel zuvörderst bei beweglichen Sachen eine Modification; und zwar in dem Falle des Art. 1141.

3) Erläutert werden diese Regeln von: Pothier n. 180 ff. Delvinc. ad hunc Art. Durant. IV, 430 ff. Lassaulx III, 87 ff. *P.)* Laurent VI, 312—322. Demolombe X, 182 u. flg.

1) Unter dieser Erwerbungsart ist auch die Adjudicatio begriffen. C. de pr. Art. 739. S. jedoch §. 207. Anm. 6.

2) Daher handelt auch das Gesetzbuch von der Uebergabe nicht in der Lehre von den Erwerbungsarten, sondern in der Lehre von dem Kaufe als Vertragspflicht und Recht. Art. 1604.

Vgl. §. 180. Anm. * und Anm. 5. Sodann aber ist zur Uebertragung des Eigenthums an einer Liegenschaft, welche der Gegenstand eines Unterpfandsrechtes sein kann,[3]) die *Transskription des Erwerbungstitels* bald schlechthin, bald beziehungsweise erforderlich.[3a]) 1) Schlechthin, bei den Liegenschaften, welche mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen erworben werden; Art. 939 ff. 2) Beziehungsweise d. i. um das erworbene Eigenthum in Beziehung auf die von den vorigen Eigenthümern sich herschreibenden Unterpfänder zu ergänzen, bei einer jeden Liegenschaft, an welcher Rechte dieser Art erworben werden können. Vgl. §. 208. Hier wird die Transskription einstweilen nur in so fern in Betrachtung gezogen werden, als sie zu dem letzteren Zwecke erforderlich ist. — Es besteht aber die Transskription[4]) darin, dass die Urkunde, zu Folge welcher eine Liegenschaft erworben worden ist, von Wort zu Wort[5]) in ein öffentliches Buch, (das man das Grundbuch nennen kann,) von einem Staatsbeamten eingetragen wird.[6])

§ 208

3) Also nicht blos wenn ein Grundstück, sondern auch wenn die Nutzniessung an einem Grundstücke erworben wird, bedarf es beziehungsweise einer Transskription. Artikel 2118. Auch zur Uebertragung des Eigenthums von den §. 109 zu Ende gedachten Aktien ist die Transskription erforderlich, wenn diese Aktien verliegenschaftet worden sind. Grenier tr. des hypoth. I, 144. 164 f. In allen diesen Fällen gelten von der Transskription dieselben Grundsätze.

3a) *P.)* Die Lehre von dem Erforderniss der Transskription ist wesentlich verändert durch das Ges. vom 23. März 1855. S. oben §. 180 Anm. 4 *P)*

4) Vergl. über die Transskription, die (im II. Bde. vor §. 256 anzuführenden) Schriften über das Unterpfandsrecht und Merlin sowie Dalloz m. transcription. (Der Verf. dieses Artikels — nicht auch der Zusätze — ist Tarrible.)

5) Von Wort zu Wort. — S. jedoch Troplong, des hypoth. 911, welcher von dieser Regel den Fall ausnimmt, da der Akt mehrere Käufe enthält. Sir. XXXIX, II, 342. *XL, II, 487. — *Es genügt die Transskription desjenigen Theils der Urkunde, welcher sich auf das in Frage stehende Grundstück bezieht. *P.)* Ueber die Formen der Transskription s. unten §. 207 und Aubry et Rau II. §. 174 bis. S. 65.

6) Die Transskription in der weiteren Bedeutung ist die wörtliche Eintragung einer Urkunde in ein öffentliches Buch überhaupt. Das Wort in dieser Bedeutung genommen, kommen noch einige andere Fälle einer Transskription in den Gesetzen vor. S. C. de pr. Art. 677 ff. 719 ff. Pigeau II, 207.

§. 206.

Geschichte der Lehre von der Transskription.[1])

Vor der Revolution wurde nicht nur in den Ländern des geschriebenen Rechts, sondern auch in dem grösseren Theile der Länder des Gewohnheitsrechts das Eigenthum an Grundstücken, (so wie nach dem Römischen Rechte,) einerseits nicht schon durch die Abschliessung eines Veräusserungsvertrages, und andererseits schon durch die Uebergabe des veräusserten Grundstückes erworben. Nur in einigen Ländern des Gewohnheitsrechts, in den sogenennten pays de nantissement, (es waren die nördlichen Provinzen des Französischen Reichs, welche lange Zeit zu den Niederlanden gehört hatten,) bestand der Grundsatz, dass ein vollkommen giltiges Eigenthum an Grundstücken, (ein dominium civile,) allein mittelst einer obrigkeitlichen Belehnung, (per investituram allodialem,) welcher von Seiten des bisherigen Eigenthümers eine Lehnsauflassung vorausgehn musste, erworben werden könne, derselbe Grundsatz also, welcher, altdeutschen Ursprungs,[2]) noch jetzt in mehreren deutschen Staaten Rechtens ist[3]) Mit diesem Grundsatze stand in denselben Ländern ein eigenthümliches (dem des neuen Rechts ähnliches) Hypothekensystem in Verbindung. — Die loi vom 11. Brum. VII. (die Hypothekenordnung des Zwischenrechts) erhob jenen Grundsatz, für welchen die Erfahrung zu sprechen schien, zu einem Grundsatze des gemeinen Französischen Rechts, jedoch so, dass sie an die Stelle der Belehnung, (des nantissement,) die Transskription setzte. Eben so entlehnte sie aus dem Rechte jener Länder den Grundsatz der Publicität der Unterpfänder. Nach der loi v. 11. Brum VII. ging daher der spätere Käufer einer Liegenschaft dem früheren vor, wenn er eher, als dieser, seinen Erwerbungstitel hatte transskribiren lassen.[4]) So lange ferner der Erwerber einer

1) *Schäffner III. S. 328ff. P.) Aubry et Rau II. §. 207.

2) Vergl. de Westphalen monumenta Cimbrica in praef. ad T. II. und III.

3) Merlin m. nantissement. P.) Stobbe. Die Auflassung des Deutschen Rechts. Jahrbücher für Dogmatik. Bd. XII (1873) S. 137 ff.

4) Sir. VI, I, 60. XXI, I, 12.

Liegenschaft seinen Titel nicht hatte eintragen lassen, konnte noch immer von den privilegirten und hypothekarischen Gläubigern des bisherigen Eigenthümers Inskription auf das veräusserte Grundstück genommen werden, ja es konnte selbst bis zur Transskription der bisherige Eigenthümer noch immer die Liegenschaft mit Unterpfändern belasten. — So stand die Gesetzgebung, als der Code civil abgefasst wurde. Die Sektion des Staatsrathes für die Gesetzgebung legte dem Staatsrathe folgende zwei den vorliegenden Gegenstand betreffende Artikel vor: Art. 91. des Entwurfes. Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. Art. 92. La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble. Offenbar also wiederholte sie, (wie auch ein Mitglied der Sektion ausdrücklich im Staatsrathe erklärte,) das System der loi vom 11. Brum. VII., wenn schon der 92ste Artikel des Entwurfes nicht so leicht mit dem 91sten zu vereinigen war. Nach einer langen Berathung wurde jedoch beschlossen, que la transcription ne transfère pas à l'acheteur la propriété lorsque le vendeur n'était pas propriétaire, also das System der loi v. 11. Brum. VII. verworfen. Zugleich wurden die Art. an die Sektion zu einer neuen Redaktion zurückgewiesen; worauf der 91. Artikel des Entwurfes gänzlich gestrichen, der Art. 92. (im C. c. der Art. 2182.) aber, da er schon für sich den Sinn des gefassten Beschlusses sattsam auszudrücken schien, blos mit einem den Sinn dieses Beschlusses noch bestimmter aussprechenden Zusatze, beibehalten wurde. Hiernach kann es kaum einem irgend erheblichen Zweifel unterworfen sein, (und doch ist daran gezweifelt worden,) dass nach dem C. c. das Eigenthum an einer Liegenschaft schon und allein durch den Vertrag und nicht erst durch die Transskription des Titels erworben werde.[4a]) Nur über die Frage konnte man mit Grund oder doch nicht

4a) *P.)* Aubry et Rau II. §. 207. Anm. 8. Mourlon, Exam. du Comment. de Troplong II, 281 ff. S. 824 u. flg.

ohne einen Schein des Rechts streiten, ob nicht wenigstens wegen der Privilegien und Unterpfänder, welche von einem älteren Dato als die Veräusserung wären, auch nach der Veräusserung noch und bis zur Transskription des Erwerbungstitels eine Inskription auf die Liegenschaft genommen werden könne. Ob nun wohl auch diese Frage — nach dem C. c. — zum Vortheile des Erwerbers d. h. dahin zu entscheiden sein dürfte, dass, so wie der Veräusserungsvertrag abgeschlossen worden ist, auch wegen dieser Privilegien und Unterpfänder nicht weiter eine Inskription auf die Liegenschaft genommen werden könne,[5]) so hat doch der C. de proc. Art 834 die Frage anders und zwar so entschieden, dass wegen dieser Privilegien und Unterpfänder auch noch nach der Veräusserung der Liegenschaft und bis zur Transskription des Erwerbungstitels, ja noch in den nächsten 14 Tagen nach der Transskription Inskription auf die Liegenschaft genommen werden kann.[6])

§. 207.

Gesetzliche Vorschriften über die Bewerkstelligung der Transskription.

Die Transskription geschieht durch den Hypothekenbewahrer, und zwar in einem jeden einzelnen Falle durch den Hypothekenbewahrer desjenigen Bezirkes, in welchem die Liegenschaft sich befindet.[1]) Art. 2181. Die Verrichtungen und Verbindlichkeiten, welche diesen Beamten wegen der Transskription der Erwerbungsurkunden obliegen, kommen im allge-

5) Für diese Meinung hat sich auch der Gerichtsgebrauch erklärt. Sir. XIV, I, 46. XVIII, I, 89. XXV, I, 178.

6) Vergl. über die im Paragraphen berührten Verhandlungen und Streitfragen Malev. u. Persil (régime hypoth.) ad Art. 2181 f. Grenier tr. des hypoth. II, 350 ff. Battur tr. des hyp. n. 546. Merlin m. inscr. hypoth. §. 4 u. 8. Locré esprit du C. de pr. ad Art. 834. Bulletin de jurispr. I, 25. 61. II, 58. 153. Biblioth. du barreau 1808. I, 289. Sir. V, I, 162. XI, II, 249. 284. 454 XII, II, 217. XIII, II, 145. Jurispr. du C. c. III, 304. VI, 338. *Carré et Chauveau, Lois de pr. c qu. 2496 bis. Troplong, Hypoth. 895 f. P.) Aubry et Rau II. S. 283. III. §. 272 Text und Anm. 6.

1) Ist die Transskription von dem inkompetenten Beamten geschehen, so kann und muss sie von neuem durch die kompetenten Beamten bewerkstelligt werden. S. die Entscheid. des Finanzministers vom 26. Sept. 1809.

meinen mit denen überein, welche sie wegen der Inskription der Unterpfänder auf sich haben. Vgl. Art. 2196 ff. und unten §. 268. — Die Transskription kann von einem Jeden verlangt werden, welcher bei der Transskription des Erwerbungstitels auf irgend eine Weise [1a]) rechtlich betheiligt ist oder von einem der dabei Betheiligten irgend einen Auftrag erhalten hat; [2]) also z. B. von dem Verkäufer der Liegenschaft, von dem Käufer, von den Gläubigern des Verkäufers. [3]) S. Artikel 2108. — Es ist in die Willkür des Erwerbers, so wie der übrigen Betheiligten gestellt, ob sie den Titel transskribiren lassen wollen oder nicht. Auch bestimmen die Gesetze nicht eine Frist, binnen welcher die Transskription geschehen muss S. jedoch Art. 2183. n. 2. [4]) — Sowohl eine Privaturkunde, als eine öffentliche, eignet sich zur Transskription. [5]) — Die Transskription kann durch keine andere Förmlichkeit ersetzt werden. Jedoch sind die rechtlichen Wirkungen, welche das Gesetz mit der Transskription des Erwerbungstitels verbindet, (§. 208) nur bei denjenigen Erwerbungen von der Transskription abhängig, welche auf dem Willen des bisherigen Eigenthümers beruhn, [6]) alsdann aber ohne Unterschied,

1a) *P.*) „Toute partie interessée." Battur, 543.

2) Un pouvoir quelconque, selbst ein blos wörtlicher Auftrag, wird genügen. Die tr. ist nur un acte conservatoire; sie kann dem Erwerber nicht schaden, sondern nur nützen. Tarrible m transcr. §. II. n. 1. Battur des hypoth. n. 543. — Daher gereicht auch die Transskription, welche, wenn Mehrere zusammen eine Liegenschaft erkauft haben, von Einem der Käufer bewerkstelligt worden ist, zugleich den übrigen Käufern zum Vortheil. Troplong des hypoth. n. 910.

3) Ueber den Fall, wenn die Liegenschaft von Mehreren zugleich erworben worden ist, s. die Instr. des Grossrichters vom 17. März 1809. Sir. IX, II, 166. Persil in d. a. W. ad Art. 2181. 2182 n. 14. 15. Grenier des hyp. II, 369. Troplong ib. 910.

4) Tarrible m. transcript. §. II. n. 3. Battur n. 544.

5) GA. des StR. v. 2. Mai 1805. Grenier in d. a. W. II, 539. *P.)* Selbst die Transskription einer Abschrift genügt, sofern sie mit dem Original übereinstimmt. Flaudin, Transcr. I. 795, 796.

6) Also, der gerichtliche Zuschlag (das Adjudikationsurtheil), wenn die Liegenschaft auf Betreiben der Gläubiger versteigert worden ist (sur expropriation forcée), ist unter der Regel nicht begriffen. Vgl. unten §. 293. Wohl aber gehören unter die Regel die Fälle, da die Liegenschaften eines Minderjährigen, eines Abwesenden etc. versteigert worden sind, ungeachtet das Gesetz auch für diese Versteigerungen gewisse Formen vorschreibt. Vgl. §. 350. Battur n. 549. — Auch eine Theilungsurkunde braucht nicht transskribirt zu werden. Denn sie ist

die Erwerbung mag kraft eines Vertrages oder kraft eines Vermächtnisses geschehn,[7]) sie mag bedingt oder unbedingt sein.[8]) Es genügt aber, wenn der Erwerber den Titel seiner Erwerbung transskribiren lässt, sollten auch die vorigen Eigenthümer ihre Titel nicht haben transskribiren lassen.[9]) — Verfahren: Der, welcher auf die Transskription anträgt, hat die Erwerbungsurkunde, sei es in der Urschrift oder in einer gehörig beglaubigten Abschrift, bei dem Hypothekenbewahrer einzureichen. Hierauf hat der Hypothekenbewahrer den Eingang der Urkunde in seinem Tagebuche anzumerken, in welchem von ihm alle Eingaben überhaupt, (Erwerbungstitel oder Hypothekenanzeigen,) Tag für Tag und unter fortlaufenden Zahlen anzumerken sind. Der, welcher auf die Transskription angetragen hat, erhält auf Verlangen ein Bekenntniss über das Anbringen und die Eingabe mit Bemerkung der Zahl und des Datums, unter welchen beides im Tagebuche aufgeführt ist. Dieses Bekenntniss wird auf Stempelpapier geschrieben. Die Transskription[9a]) selbst muss in möglichst kurzer Frist in das dazu bestimmte öffentliche Buch, (in das Grundbuch,) und in derselben Ordnung und unter demselben Dato geschehn. Der Hypothekenbewahrer darf die Transskription unter keinem Vorwande verweigern. Art. 2181. 2196—2203. Die Kosten der Transskription[10]) trägt der Erwerber, wenn die Parteien nicht ein Anderes unter sich festgesetzt haben. Jedenfalls hat sie derjenige vorzuschiessen, der auf die Transskription anträgt. Art. 2155.

keine Erwerbungsurkunde. Pothier des hypoth. Ed. de Hutteau, I, 239. Vgl. oben §. 197.

7) Denevers. 1810. S. p. 46.

8) Grenier in dem a. W. I, 153.

9) Sir. VII, I, 295. XIV, I, 46. A. M. Tarrible a. a. O. Battur n. 548 setzt die Bedingung hinzu, dass der Erwerbungsakt auch die früheren Eigenthümer und Veräusserungen enthalten muss; so auch Troplong des hypoth. n. 913. Grenier II, 365. (Auf jeden Fall ist diese Meinung als eine Kautel zu beachten.)

9a) *P.*) Ueber den Inhalt s. oben §. 205 Anm. 5.

10) Ueber den Betrag dieser Kosten s. die loi vom 22. Brum. VII, v. 24. März 1806, vom 15. November 1808, vom 28. August 1816. Art. 52. 54. 61, *P.*) vom 10. Oktober 1841 Art. 2, Dekrete vom 24. Novbr. 1855 und 9. Juni 1866.

§. 208.

Von den rechtlichen Wirkungen der Transskription.*)

Die Erwerbung des Eigenthumes an einer Liegenschaft hängt keinesweges von der Transskription der Erwerbungsurkunde ab, und umgekehrt, die Transskription dieser Urkunde ist noch keinesweges hinreichend, um das Eigenthum an der Liegenschaft zu erwerben, sondern die Erwerbung des Eigenthumes an einer Liegenschaft beruht schlechthin und allein auf dem Titel der Erwerbung. Art. 2182 Mithin: 1) Wer das Eigenthum an einer Liegenschaft kraft eines rechtmässigen Titels erworben hat, kann dieses sein Eigenthum gegen einen jeden Dritten (z. B. mittelst einer rei vindicatio oder der actio confessoria) geltend machen, und eben so die Mängel oder Fehler seines Titels durch Ersitzung ergänzen, (est in conditione usucapiendi,) sollte er auch seinen Titel nicht haben transskribiren lassen.[1]) S. jedoch Art. 2180. 2) Er kann sein Eigenthum, wenn schon der Titel noch nicht transskribirt worden ist, namentlich auch gegen diejenigen geltend machen, welche nach ihm von seinem Gewährsmanne oder von wegen seines Gewährsmannes ein Recht an der Sache erworben haben. Es kann also z. B. so wie ein Grundstück verkauft worden ist, der Verkäufer nicht weiter eine Dienstbarkeit oder ein Unterpfand an dem verkauften Grundstücke bestellen,[2]) und eben so wenig erstreckt sich auf dieses Grundstück ein gesetzliches oder gerichtliches Unterpfand an den Liegenschaften des Verkäufers, wenn es von einem späteren Dato, als der Kauf ist. Ferner: Wenn der Verkäufer dasselbe Grundstück später noch einem Andern

*) *P.*) Art 3 des Transskriptionsgesetzes v. 23. März 1855 bestimmt dagegen, wie der Badische Zusatz 1583a, dass vor der Transskription das Eigenthum etc. gegen Dritte nicht geltend gemacht werden kann. — Dies berührt natürlich nicht die Rechte zwischen den Kontrahenten. Vgl. darüber Mourlon, Examen du comm. de Troplong, II. S. 1039. Aubry et Rau II. §. 209. S. 319.

1) Merlin m. prescript. Sect. I. §. 5. Art. 1. Plank von der Verjährung. S. 47.

2) Durant. X, 429.

verkauft und selbst diesen in Besitz gesetzt hat, so kann dennoch der frühere Käufer gegen den späteren die Vindikationsklage anstellen, sollte auch nur der Beklagte und nicht der Kläger seinen Titel haben transskribiren lassen.[3])[3a]) 3) Der, welcher eine Liegenschaft erworben hat, kann schon vor der Transskription von einem Jeden, (z. B. von den hypothekarischen Gläubigern.) als Eigenthümer belangt werden.[4]) Er kann sich dagegen nach geschehener Transskription nicht schon mit der Einrede decken, dass er seinen Titel habe transskribiren lassen.[5])

Die Transskription des Erwerbungstitels hat die Wirkung, dass sie das Eigenthum an den Liegenschaften, welche der Gegenstand eines Unterpfandsrechtes sein können, in gewissen Beziehungen allererst vervollständiget oder zu vervollständigen gestattet. Es kann nämlich der Erwerber einer solchen Liegenschaft diese so lange nicht von den auf derselben haftenden Unterpfändern frei machen, auch so lange nicht verhindern, dass Unterpfänder die, ehe die Liegenschaft auf ihn übergegangen ist, an derselben erworben worden sind, auf sie eingetragen (inskribirt) werden, als er nicht seinen Erwerbungstitel hat transskribiren lassen. — Vgl. Art. 2181 ff. C. de pr. Art. 843. und unten §. 293 ff. S. auch Art. 2180. 2198. (Diese Artikel enthalten noch zwei andere rechtliche Wirkungen der Transskription.)

3) Sir. XII, II, 177. *Unter mehreren Käufern entscheidet nur das Alter der Titel. Rh. Arch. XXXI, I, 43.

3a) P.) Alles dieses vorbehaltlich der Regeln über den Beweis z. B. Art. 1328. Vgl. oben §. 180 Text vor Anm. 4.

4) Grenier des hypoth. II. 346. Sir. X, II, 374. Jurispr. du C. c. IX, 230.

5) Es kann also ein Erwerbungsvertrag, welcher transskribirt worden ist, aus denselben Gründen angefochten werden, aus welchen er, nicht transskribirt, angefochten werden könnte. Grenier tr. des hypoth. II, 368. Merlin qu. m. expropr forcée. §. 1. 2. Sir. IX, I, 208. *Dasselbe gilt für die Auflösungsklage des Verkäufers; der Drittbesitzer wird durch die Transskription seines Titels nicht dagegen geschützt. Rh. Arch. XXIII, I, 78.

5. Von der Ersitzung.

Art. 2219 — 2281. — Hauptquelle, das römische Recht. — Traité de la prescription qui résulte de la possession. — Ausg Siffrein. Bd. 10 S. 346 u. flg. Par Pothier (Diese Schrift handelt von der Ersitzung; von der Verjährung handelt derselbe Vf. in seinem traité des obligations.) — Traité des prescriptions. Par F. J. Dunod de Charnage. III. Ed. 1753. 4. Le nouveau Dunod ou traité des prescriptions de cet auteur, mis en concordance avec la législation actuelle. Par J. B. Delaporte. 1810 (Eine sehr mittelmässige Umarbeitung des Dunod'schen Werkes!) — Die Lehre von der Verjährung nach den Grundsätzen des Franz Civilrechts Von W. Planck. Auch unter dem Titel: Abhandlungen über Gegenstände des Franz. Civilrechts. 1. Bd. 1. Abtheil. Gött. 1809. (Besonders die Lehre von der Ersitzung ist in dieser Abh. gut ausgeführt.) — Traité des prescriptions. Par F. A. Vazeille. Par. 1824. 2. édit. Von Clermont-Ferrand. 1832. II Vol. (Die zweite Ausgabe dieses schätzbaren Werkes enthält viele Zusätze und Verbesserungen.) — De la prescription. Par Troplong 4. éd. 1857. II. Vol. *Dictionnaire des Prescriptions en matière civ. comm. et crim. Par Bousquet 1838. Répertoire géneral ou Dictionnaire des temps légaux. Par Souquet. 2. éd. 1846. II. Vol. 4. *P.)* Commentaire-Traité de la prescription. Par Marcadé. 6. éd. 1867. Nouveau traité de la prescription en matière civile. Par Leroux de Bretagne 1869. II. Vol.

§. 209.

Einleitung in diese Lehre.

Die Verjährung in der weiteren Bedeutung des Worts, ist ein Mittel, bald eine gemachte Erwerbung durch einen mit den gesetzlichen Eigenschaften bekleideten Besitz des erworbenen Gegenstandes nach Ablauf einer bestimmten Zeit endgiltig zu bestätigen, bald sich von der Erfüllung einer Verbindlichkeit aus dem Grunde zu befreien, weil die Verbindlichkeit nicht in der gesetzlich bestimmten Zeit mittelst einer Klage geltend gemacht worden ist.[1]) Art. 2219. — Die

1) **Troplong de la prescr. (überall, wo Troplong §. 209—217.**

Verjährung in dieser Bedeutung begreift unter sich theils die Ersitzung, (die usucapio,) d. i. die endgiltige Bestätigung des an einer Sache erworbenen (jedoch der Entwährung unterworfenen) Eigenthumes oder einer Dienstbarkeit mittelst eines rechtmässigen eine bestimmte Zeit lang fortgesetzten Besitzes, theils die Verjährung in der engeren Bedeutung, (die praescriptio in der eigentlichen Bedeutung,) d. i. die Einrede, welche einer Klage aus dem Grunde entgegengesetzt werden kann, weil diese erst nach Ablauf einer gewissen Zeit angestellt worden ist.[2]) Die erstere pflegt auch die erwerbende und die letztere die befreiende Verjährung genannt zu werden. (Praescriptio acquisitiva, extinctiva.) — Beide, die Ersitzung und die Verjährung sind von einander wesentlich verschieden. (Z. B. die Ersitzung bezieht sich nur auf das Eigenthumsrecht an Sachen und auf Dienstbarkeiten; der Verjährung sind die Klagen überhaupt unterworfen. Durch die Ersitzung wird eine gemachte Erwerbung in einer jeden Beziehung bestätigt, usucapio prodest tam ad agendum quam ad excipiendum; die Verjährung ist nur ein Vertheidigungsmittel, nur eine Einrede. Der Rechtsgrund der Ersitzung ist das rechtliche Interesse des Eigenthumes an Sachen: der Rechtsgrund der Verjährung das rechtliche Interesse des Eigenthumes am Vermögen.)[3]) Gleichwohl hat der C. c., verleitet durch

angeführt wird, ist diese Schrift gemeint), n. 24. — Die Geschichte dieser Lehre s. bei Dems. n. 15 ff. *P.*) Marcadé, Prescription (wegen des Citirens gilt das über Troplong Gesagte) No. 1 zu 2219 über die Bedeutung des Wortes prescription.

2) Die Ersitzung ist nicht eine Erwerbungsart. Sie setzt vielmehr schon eine Erwerbung voraus. (Sie ist nur eine adjectio dominii l. 3. D. de usucap. et usurp.) Sie hat nur den Sinn und Zweck, eine schon gemachte Erwerbung, wenn und in wie fern diese nur beziehungsweise giltig ist, schlechthin giltig zu machen. Daher hat sie auch (s. Troplong n. 826) rückwirkende Kraft. — Eine jede Erwerbung kann, damit sie endgiltig sei, der Ersitzung bedürfen. Denn allemal kann sich noch ein älterer Eigenthümer melden. Und eine jede Erwerbung bedarf zu jenem Zwecke der Ersitzung, wenn und in wie fern sie nicht in Beziehung auf einen jeden Dritten giltig ist. Es gibt in der That nur einen einzigen Beweis des Eigenthumes, den, welcher durch den Beweis der Ersitzung geführt wird. S. jedoch Art. 2279. *P.*) Vgl. oben §. 199 am Ende. — Mit Unrecht and. M. Marcadé, 2.

3) Pothier tr. des oblig. n. 654. 683. Merlin m. prescr. Sect. I. §. 1. Plank §. 3.

das Ansehen der Justinianeisch-Römischen Gesetzsammlung, welcher er überhaupt in dieser Lehre folgt, beide nicht von einander im Vortrage getrennt.[4]) Jedoch, nach dem Plane dieses Handbuchs kann und wird hier nur von der Ersitzung des Eigenthumes, — (des Eigenthumes an Grundstücken, s. Art. 2279. und oben §. 181.) — die Rede sein. Jedoch sind die gesetzlichen Vorschriften, welche sowohl von der Ersitzung als von der Verjährung gelten, gleich hier §. 210—214. anzuführen und zu erläutern.

Man verwechsle übrigens nicht die Verjährung 1) mit der Versäumniss an einer Frist.[5]) (La déchéance.) Es ist nämlich eine Frist (délai) ein Zeitabschnitt, während dessen man ein gewisses Recht allein ausüben kann und dasselbe auszuüben hat, unter der Verwarnung, dass man widrigenfalls von diesem Rechte nicht weiter Gebrauch machen könne. Eine Frist kann entweder von dem Gesetze gesetzt sein, (s. z. B. Art. 2185.) oder durch einen Vertrag (s. z. B. Art. 1660.) oder von dem Richter (s. z. B. Art. 1184.) gesetzt werden.[6]) Die Versäumniss an einer Frist unterscheidet sich von der Verjährung nun so: a) Eine Frist läuft gegen einen Jeden, also auch gegen diejenigen, (s. Art. 2252.) gegen welche die Verjährung nicht läuft.[7]) b) Der Rechtsnachtheil, welcher mit der Versäumniss an einer Frist verbunden ist, tritt in der Regel von Rechtswegen (ipso jure) ein.[8]) Dagegen kann der Richter die Einrede der Verjährung nur unter der Bedingung berücksichtigen, dass sie von dem Beklagten

4) Das hat zu manchen Zweifeln über den Sinn und die Anwendbarkeit einzelner Artikel Veranlassung gegeben. S. z. B. Art. 2229 und zu diesem Artikel Merlin m. prescription Sect. I, §. V, Art. 3. n. 1. S. auch Art. 2257. *P.)* Sir. LXII, I, 1076.

5) Eine Art dieser Versäumniss ist la péremption d'instance, das Erlöschen einer Instanz. Vgl. den C. de pr. Art. 397 ff. Troplong n. 27 u. f. *P.)* Troplong würdigt gut den Unterschied zwischen prescript. und déchéance (Folgen des Ablaufes einer Nothfrist). Vgl. Aubry et Rau §. 771 No. 3. — Der C. c. selbst scheint nicht immer diesen Unterschied zu beachten. S. Art 880. § 1.

6) Nicht genugsam wird dieser Unterschied beachtet von Durant. XXI, 290 ff.

7) Vazeille n. 258 ff. Troplong n. 27. 1038. Sir. XXII, II, 364.

8) Troplong n. 27. — In der Regel, d. i. mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen. S. z. B. den C. de pr. Art. 216. 229.

vorgeschützt worden ist.[9]) Art. 2223. c) Auf die Einrede der Verjährung kann man, nach vollendeter Verjährung, jederzeit Verzicht leisten. Art. 2220. Dagegen gibt es Fälle, in welchen der mit der Versäumniss an einer Frist verbundene Rechtsnachtheil selbst nicht durch die Einwilligung der Gegenpartei abgewendet werden kann.[10]) — Abgesehen von diesen Unterschieden,[10a]) welche zwischen der Versäumniss an einer Frist und zwishen der Verjährung eintreten, können jedoch die von den letzteren geltenden Grundsätze allerdings auf die erstere angewendet werden[11]) — Eben so wenig darf man die Verjährung 2) mit dem Verluste eines Rechts durch den Nichtgebrauch (per non usum) verwechseln.[12]) In der Regel geht kein Recht durch den blosen Nichtgebrauch verloren.[13]) Denn in dem Wesen eines Rechts liegt zugleich die Erlaubniss, von dem Rechte auch keinen Gebrauch zu machen. Vgl. Art. 656. 661. 663. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, a) wenn, um ein gewisses Recht wirksam zu machen, die Anstellung einer Klage erforderlich ist, wenn und in wie fern also das Recht eine Leistung des Andern zum Gegenstande oder zur Folge hat, und b) wenn die Gesetze den Verlust eines gewissen Rechts, ungeachtet das Recht nicht unter der ersten Ausnahme begriffen ist, ausdrücklich mit dem Nichtgebrauche desselben verbunden haben. Vergl. Art 617. 706. Die Fälle der ersteren Ausnahme sind die, auf welche sich die Einrede der Verjährung, und zwar allein, bezieht. (Umgekehrt hat Niemand diese Einrede zu fürchten, welcher ein unter denselben begriffenes Recht bisher ausge-

9) Coulon Quest. I. dial. 7.

10) Ein Fall dieser Art ist z. B. die Versäumniss an der Appellationsfrist. S. Troplong a. a. O.

10a) *P.)* Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass nach deutschem Prozessrecht gegen den Ablauf einer Processfrist der Regel nach die restitutio in integrum zulässig ist, was bei der Verjährung ausgeschlossen ist — freilich auch bei den Fristen des C. N. Vgl. aber Artikel 1184 Abs. 3, Art. 1244 Abs. 2. Vgl. unten §. 211 Anm. 6.

11) Merlin m. prescript. Sect. 1. §. 1. n. 3. Vazeille n. 319 ff. Sir. XI, I, 63.

12) Nicht genugsam berücksichtigt wird dieser Unterschied (bei der Auslegung des Art. 706) von Durant. V. 683 ff.

13) Durant. XXI, 344.

übt z. B. von einem Darlehne bisher die Zinsen bezogen hat. [14]) Von dieser Ausnahme wesentlich verschieden ist die andere Ausnahme, oder der Verlust eines Rechts durch den blosen Nichtgebrauch des Rechts. Diese letztere Ausnahme beruht blos auf einer Thatsache, auf einer Unterlassung; die rechtlichen Bedingungen der Verjährung sind auf diese Ausnahme nicht auszudehnen. [15])

a) Gesetzliche Vorschriften, welche sowohl von der Ersitzung als von der Verjährung gelten. [1])

§. 210.

Wer kann verjähren?

Ein Jeder, der nur überhaupt das Eigenthum an einem Grundstücke oder eine Dienstbarkeit erwerben kann, kann auch das eine oder das andere Recht, wenn er es erworben hat, durch Ersitzung bestätigen; ein Jeder, der ein Vermögen besitzen kann, hat auch das Recht zu verjähren. (Man kann sagen: Accessorium sequitur suum principale.) — Es kann daher z. B. auch ein Fremder ersitzen und verjähren. [2]) Eben so wird einem bürgerlich Todten, wenn er ein Grundstück oder eine Dienstbarkeit erworben haben sollte, die Ersitzung zu statten kommen. Zweifelhafter möchte es sein, ob ein bürgerlich Todter von der Einrede der Verjährung auch in so fern Gebrauch machen kann, als dieser Einrede nicht eine Ersitzung zum Grunde liegt, — in Betracht, dass ein bürgerlich Todter nicht ein Vermögen besitzen kann. [3]) Vgl. §. 209. S. auch Art. 2227.

14) Sir. XXVIII, II, 282. (Ein Schuldner kann nicht die Schuld verjähren, für welche er ein Nutzungspfand bestellt hat.)

15) Vgl. Troplong n. 110 ff. *P.)* Dies ist unrichtig, weil es sich um die usucapio libertatis handelt. S. unten II. §. 255 Anm. 4a.

1) Um Worte zu sparen, soll in den §§ 210 - 212 das Wort: Verjährung (verjähren), in der Regel in seiner weiteren Bedeutung gebraucht werden, so dass es auch die Ersitzung unter sich begreift.

2) Durant. XXI, 94. Merlin m. prescription Sect. I, §. I. n. 3. Delvinc. ad Art. 2251. Vgl. oben §. 78. 79. Die Französischen Rechtsgelehrten sagen, praescriptionem esse juris naturalis. *P*) S. oben §. 78 Anmerk. 5.

3) S. jedoch Vazeille n. 253. Troplong n. 35 f. Delvinc II, p. 639. Durant. XXI, 95. *Demol. I. 208, — welche d. bürgerlich

§. 211.

Gegen wen kann man verjähren?

Man kann in der Regel (d. h. mit Vorbehalt der in den Gesetzen ausdrücklich gemachten Ausnahmen) gegen einen Jeden verjähren,[1]) Art. 2251. auch hat in der Regel die persönliche Eigenschaft oder die Rechtsfähigkeit[2]) oder der Wechsel der Personen, gegen welche man verjährt, weder auf die Bedingungen noch auf die Dauer der Verjährung einen Einfluss. Man kann z. B. gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde ganz auf dieselbe Weise und ganz in derselben Zeit, wie gegen eine Privatperson, verjähren.[3]) Art. 2227. Auch das kommt bei der Verjährung nicht in Betracht, ob der, gegen welchen man verjährt, an Ort und Stelle oder abwesend war,[4]) (s. jedoch Art. 2265.) ob er um die Verjährung gewusst hat oder nicht.[5]) — Ausnahmsweise[6]) läuft die Verjährung nicht 1) gegen Minderjährige, sollten sie auch eman-

Todten auch in diesen Fällen die Einrede der Verjährung gestatten. *P.*) Diese Frage hat zufolge Aufhebung des bürgerl. Todes — oben §. 164 Anm. 1 — nur noch historisches Interesse, wäre aber gegen Z. zu entscheiden. Troplong, 36. Marcadé, 6 u. flg.

1) *P.*) Marcadé und Troplong zu Art. 2251.

2) Z. B. auch gegen einen bürgerlich Todten läuft die Verjährung nach d. gemeinen Rechte. Troplong n. 711 ff. Sir. XXVIII, I, 210. II, 147. 186. S. oben §. 210 Anm. 3.

3) Pothier des obl. n. 755 f. Merlin m. prescr. Sect. III. §. V. n. 3. Proudhon I, 179. 192. Plank, S. 74. Troplong n. 183 ff. Sir. XXXV, I, 767. *XLVI, II, 128.

4) Merlin m. prescr. a. a. O. Sir. XV, I, 51. *P.)* S. oben §. 158 Anm. 8. — Ueber d. Verjährung gegen die Soldaten, welche während der Revolutionskriege im Felde standen, s. Vazeille n. 315. Troplong n. 704 ff. Merlin m. divorce. Sect. IV. §. 8. m. cassation. §. V. n. 10. Dalloz m. prescr. chap. I. sect. V. n. 33. *P.)* Aubry et Rau. I. § 161. Für das deutsche Reich bestimmt §. 14 des Ges. v. 21. Juli 1870. dass während des damaligen Krieges die Verjährung für und wider Militärpersonen ruht.

5) l. ult. C. de praescr. 30. vel 40. ann. Dunod, part. I. chap. XI. Merlin m. prescr. Sect. I. §. VII. Art. 2. qu. 8.

6) Nur in den von den Gesetzen ausdrücklich angegebenen Fällen leidet die Regel eine Ausnahme. S. jedoch Proudhon de l'usufr. II. 759 ff. *P.*) Merlin unter Prescr. 314 und Troplong, II, 727 wollen mit unserem Lehrbuche §. 214 eine Ausnahme zulassen wegen vis major z. B. Krieg, Pest, indem sie hierauf fälschlich den Satz anwenden „contra agere non valentem non currit praescriptio". S. dagegen unten §. 214 Anm. * Marcadé, 186, 187. Aubry et Rau II. §. 214 Anm. 33 vertheidigen das richtige Princip, wollen aber Nachsicht ge-

cipirt worden sein,[7]) und gegen Entmündigte[8]) (s. z. B. C. p. Art. 29.), ausser in den durch die Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen.[9]) Art. 2252. Vgl. Art. 1663. 1676. 2278.[10]) Und selbst in diesen Fällen wird nicht der Vormund für seine Person gegen seinen Mündel verjähren können.[11]) Uebrigens kommt die Vorschrift des Art. 2252. dem volljährigen Streitgenossen eines Mitgenossen, nur wenn die Sache untheilbar ist, zu statten.[12]) — Die Verjährung läuft 2) nicht unter

währen, wenn der Berechtigte sogleich nach Aufhören des Hindernisses sein Recht geltend macht. Aber dies ist offenbar inkonsequent! Nur bei der Frist zur Erhebung des Wechsel-Protestes hat vis major aufschiebende und entschuldigende Kraft — abweichend vom deutschen Wechselrechte. Marcadé a. a. O. Erk. des Reichs-Ober-Hand. Ger. in Puchelt Zeitschr. IV. S. 535.

7) Troplong n. 740. (Lex non distinguit.)

8) Proudhon II, 300. Durant. XXI, 296. Le nouveau Dunod p. 303 ff. *Sir. XLV, II, 277. — Dagegen läuft die Verjährung 1) gegen Gemüthskranke etc., die nicht entmündiget worden sind. Sir. XXXIV, I, 333. *Und gegen dieselben vor der Entmündigung. Sir. XLVII, II, 201 — 2) gegen diejenigen, welche nur einen Beistand haben. Troplong n. 741. Durant. XXI, 298. *P.*) Marcadé, 193 Sir. LXVII, I, 53 Puchelt, Zeitschr. III S. 1.

9) Man hat jedoch bei der Anwendung des Satzes, dass die Verjährung nur in den von den Gesetzen ausdrücklich ausgenommenen Fällen gegen Minderjährige laufe, den Unterschied zwischen der Verjährung und einer Frist ganz besonders zu berücksichtigen. Z. B. der Art. 2270 bestimmt die Frist, wie lange der Baumeister verantwortlich sein soll. Wenn der gewesene Mündel von einem Minderjährigen beerbt wird, so bleibt es dennoch bei der Vorschrift des Art. 475 u. s. w. Vgl. Durant. XXI, 291. *P.*) S. unten IV. §. 774 b Anm. 3 *P.*) und oben §. 122 Anm. 13.

10) Die im Art. 2278 enthaltene Ausnahme dürfte (ex ratione legis) auf alle Verjährungen unter 10 Jahren, namentlich auch auf die des Handelsrechts, auszudehnen sein. Vazeille n. 267 ff Durant. XVI, 237. Troplong n. 1038 f. Ebend. de la vente. n. 349. *Pardessus, Dr. comm. 240. 331. *P.*) Marcadé, 206, 291. S. unten IV. §. 774 b Anm. 44. — Dagegen bleibt es bei der Regel, wenn ein Minderjähriger einen Volljährigen beerbt. A. M. ist Durant. VII, 548. *P.*) Weitere Ausnahmen der gegen den Minderjährigen etc. laufenden Verjährung in Art. 149 Deutsch. Hand.-Ges -Buch.

11) Denn der Vormund war verbunden, seinen Mündel zu vertheidigen. Durant. III, 604. Dagegen dürfte der Satz nicht, mit der l. 1. §. 7. D. de contrar. tut. act., umzukehren sein. A. M. ist Durant. a. a. O. und XXI, 293 f. — Nach der Analogie dieses Falles dürfte auch das Verhältniss zwischen einem Abwesenden und den in den Besitz seines Vermögens Eingewiesenen zu beurtheilen sein. Durant. XXI. 295. *P.*) S. oben §. 154 Anm. 14. Duranton I, 494. Demolombe II. 118 wollen das Prinzip auch z. N. des Abwesenden anwenden. Vgl. unten Anmerkung 24.

12) So ist die Regel zu beschränken: Le mineur relève le majeur,

Eheleuten, wie auch ihre Vermögensverhältnisse bestimmt sein mögen. [13]) Art. 2253. — Die Verjährung läuft 3) nicht gegen eine Ehefrau, jedoch nur in folgenden Fällen: a) Wenn sich die Eheleute nach dem Dotalrechte verheirathet haben, wegen der Liegenschaften, [14]) welche Dotalgut sind. Art. 2255. S. jedoch Art. 1561. vgl unten §. 537. b) Wenn und so lange unter den Eheleuten Gemeinschaft der Güter besteht, wegen einer jeden Klage, welche von der Frau nicht eher angestellt werden kann, als bis sich die Frau über die Annahme oder Ausschlagung der Gemeinschaft erklärt hat. [15]) Art. 2256. §. 1. [16]) c) In allen den Fällen, in welchen die Klage der Frau mittelbar zugleich gegen den Mann gerichtet [16a]) sein würde, d. i. den Beklagten berechtigen würde, den Ehemann, z. B. wegen einer diesem obliegenden Verbindlichkeit zur Gewährleistung, zu belangen, [17]) wie übrigens auch die Vermögensverhältnisse unter den Eheleuten bestimmt sein mögen. [18])

l'incapable le capable. Merlin m. prescr. Sect. I. §. 7. Art. 2. Ebend. qu. §. 14. Troplong n. 739. — *Das Gegentheil des im Text Gesagten wurde (mit Unrecht) entschieden in Sir. XLVI, I, 21. Der richtigen Ansicht folgt Sir. LI, II, 799. *P.)* Artikel 709 und arg. h. a. — Marcadé, 192. Fällt aber bei der Theilung die untheilbare Sache auf den Volljährigen resp. Handlungsfähigen, so kommt ihm jene Gunst nicht mehr zu statten. S. oben §. 197 Text vor Anm. 29. Sir. LIII, I, 701.

13) Malev. ad Art. 2253. Durant. XXI, 299. Selbst den Fall nimmt das Gesetz nicht aus, da die Eheleute von Tisch und Bett gesondert sind. *P.)* Marcadé, 205. Troplong II, 742.

14) Also — andere Dotalgüter, z. B. Schuldforderungen, sind unter dieser Ausnahme nicht begriffen. Troplong n. 757 f. *Sir. XLV, II, 417. *P.)* Aubry et Rau V. §. 537bis Anm. 19–21. — *A. M. in Bezug auf Mobilien Rodière et Pont, Contr. de mariage II, 606.

15) Sir. VII, I, 839. — Die Ausnahme beruht auf der Regel: Agere non valenti non currit praescriptio. Vgl. Troplong n. 767. Durant. XXI, 307 ff. *P.)* Marcadé, 198. S. aber unten § 214 Anm. *.

16) Es kann aber der Ehefrau die Suspension der Verjährung nicht entgegengesetzt werden, wenn sie während der Zeit ihre Liegenschaften vindicirt. Sir. XLI, II, 573.

16a) *P.)* Art. 2256 sagt „réfléchirait“; dies beschränkt sich nicht auf Garantieklagen; daher gebraucht Z. mit Recht das z. B. — Marcadé, 200. — Die Regel bestand schon vor dem C. N. — K. II. Sir. LV, I, 113.

17) Vgl. Delvinc. ad Art. 2256. Vazeille n. 285 f. Bellot des Minières IV, p. 221. Durant. IV, 1097. XXI. 312. Merlin m. prescr Sect. I, §. VI. Art. 4. Troplong 778 ff. — Beispiele s. b. Sir. XXVII, I, 287. XXX, I, 266. II, 99. *XL, II, 451. S. auch Anm. 18. *P.)* Marcadé, 199.

18) S. oben §. 176 Anm. 4. — Es wird also durch diese Ausnahme

Artikel 2256. §. 2. d) In Beziehung auf die Klagen, durch welche eine Ehefrau diejenigen ihrer Rechtshandlungen anfechten kann, zu denen sie nicht von dem Manne oder von dem Gerichte ermächtigt worden ist. Art. 1304.[19]) Die unter c. und d. gedachten Klagen werden schlechthin erst nach Auflösung der Ehe verjährbar. Abgesehen von diesen Ausnahmen (a—d) aber läuft die Verjährung gegen Ehefrauen nach dem gemeinen Rechte; also z. B. auch mit Vorbehalt der Ausnahmen des gemeinen Rechts. S. z. B. Art. 2251.[20]) Jedoch kann eine Ehefrau wegen der während der Ehe abgelaufenen Verjährungen, sollten diese auch schon vor der Ehe ihren Anfang genommen haben, nach Befinden[21]) ihren Mann auf Schadenersatz belangen; wenn und in wie fern der Mann das Vermögen der Frau verwaltet hat. Art. 2254.[22]) — Endlich 4) läuft die Verjährung nicht gegen den Wohlthatserben wegen derjenigen Forderungen, die er an den Nachlass hat,[23]) und eben so wenig gegen den Nachlass, wegen derjenigen Forderungen, welche dieser an den Wolthatserben zu machen berechtigt ist.[24]) Dagegen läuft die Verjährung

die Vorschrift des Art. 1561 beschränkt. Favard m. prescr. Sect. II. §. IV. Art. 2. Sir. XXVII, I, 287. XXX, II, 99. XXXI, I, 68. XXXV, I, 902. *XLIII, II 123. Marcadé Art 1561. n. 2. Pont et Rodière, Contr. de mar. II. 603. Odier, ib. III. 1341. *P.*) Marcadé, Prescription, 204. — A. M. Vazeille 294. Troplong, Contr. du mar. IV, 3575 ff.

19) Vgl. auch über die Verjährung gegen Ehefrauen überhaupt: Pothier de la puiss. marit. n. 79 f. [*P.*) Ausg. Siffrein Bd. VII, S. 472.] Le nouveau Dunod p 311. Merlin m. prescr. Sect. I. §. VII.

20) Durant. XXI, 300

21) Nach Befinden, d. i. in wie fern dem Manne desshalb eine Schuld beigemessen werden kann. l. 16. D. de fundo dotali. Vazeille n. 282. Toull. XII, 414 Troplong n. 760 ff. Durant. XXI, 301. *P.*) Marcadé, 196.

22) Vgl. über die ziemlich unklare Fassung dieses Art. Troplong n. 746. Durant. XXI, 300.

23) *So lange die Erbschaft noch nicht angetreten ist, läuft die Verjährung gegen den Wohlthatserben; der Art. 777 steht nicht entgegen. Sir. XXXVIII, II, 428. *P.*) Der Text spricht mit Recht nur von Forderungen; dingliche Rechte des Beneficiar-Erben an den Nachlass können durch Verjährung erlöschen, wenn er sie nicht geltend macht resp. den Besitz im Namen des Nachlasses fortsetzt. Der Beneficiar-Erbe kann nämlich gegen den Nachlass klagen — Art. 996 C. de pr. — und Art. 2258 will nur zwecklose Prozesse vermeiden. Marcadé, 206, 207. Aubry et Rau II. §. 214 Anm. 20, 21.

24) A se ipse exigere debuit. Durant d. obl. IV, 1103 sq. XXI, 317. *P.*) Dies gilt für jede Verwaltung fremden Vermögens; die beiderseitigen, per-

auch gegen lediges Erbe, ingleichen auch während der Frist, welche dem Erben zur Fertigung eines Erbschaftsinventariums und als Bedenkzeit verstattet ist.[25]) Art. 2258. 2259. — Man gebraucht von diesen Fällen den Ausdruck, dass die Verjährung ruhe.[26]) (Praescriptio quiescit, dormit. La pr. est suspendue.) Dieses Ruhen der Verjährung kommt mit einer Unterbrechung der Verjährung in so fern überein, als es, ganz so wie diese, dritten Personen in der Regel weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereicht.

§. 212.

Bedingungen der Verjährung. — Ablauf einer gewissen Zeit; deren Berechnung.

Zu einer jeden Verjährung wird der Ablauf einer gewissen Zeit erfordert. Diese Zeit ist nach der Verschiedenheit der Fälle, bald kürzer bald länger. Wie viel Zeit in einem jeden einzelnen Falle zur Vollendung der Verjährung erforderlich sei, wird weiter unten angeführt werden. Schon hier aber sind die Regeln aufzustellen, nach welchen die Verjährungszeit überhaupt und in allen und jeden Fällen zu berechnen ist. 1) Die Verjährung wird nach Tagen und nicht nach Stunden gerechnet. Art. 2260. 2) Die Verjährungszeit ist für abgelaufen zu erachten, wenn der letzte Tag zu Ende ist. Art.

sönlichen Forderungen des Verwalters erlöschen nicht; dagegen im Uebrigen ist die Verjährung die gewöhnliche. Marcadé, 206. — Ueber den Lauf der Verjährung unter Miterben in dem Falle dieser Ausnahme s. Delvinc. ad Art. 2258. Troplong n. 805. Chabot ad Art. 802 f. S. auch Sir. XXX, II, 77. XL, II, 519. Durant. XXI, 315. 318 f. *P.)* Zwischen dem Beneficiar-Erben und seinen Miterben gelten die gewöhnlichen Grundsätze der Verjährung sowohl quoad patrimonium proprium als auch quoad partionem hereditariam. Marcadé, 208.

25) *Sir. L, II, 167. — In beiden Fällen können die Betheiligten d. zur Unterbrechung d. Verjährung erforderlichen Massregeln ergreifen. Pothier des obl. n. 650. — Noch weniger ist zweifelhaft, dass, abgesehen von der obigen Anm. 23 — die Verjährung zum Vortheile einer ledigen oder mit der Rechtswohlthat des Inventarii angenommenen Erbschaft laufe. Troplong n. 807 f. Durant. XXI, 321 f. Merlin m. prescr. Sect. I. §. VII. Art. 2. *P.)* Marcadé, 210—212.

26) Wenn sich beide Eigenschaften, die des Verjährenden und die der Gegenpartei, in derselben Person vereinigen, so ruht die Verjährung nicht blos, sondern sie hört dann per consolidationem vel confusionem auf. Troplong n. 726. Sir. XXVII, I, 244. XXVIII, II, 147.

2261. Z. B. Wenn in einem gegebenen Falle zur Verjährung 30 Jahre erfordert werden und die Verjährung den 1. Jan. 1800 früh um 10 Uhr ihren Anfang genommen hat, so ist sie den 1. Jan. (in der Nacht vom 1. zum 2. Jan. um 12 Uhr) 1830. für vollendet zu halten.[1]) 3) Bei der Berechnung der Verjährung ist der Gregorianische Kalender zum Grunde zu legen. Wenn also in einem gegebenen Falle die Verjährung nach Ablauf einer gewissen Anzahl Monate (z. B. nach 6 Monaten) vollendet ist, so hat man unter den Monaten die des Gregorianischen Kalenders zu verstehen, obwohl diese der Zahl der Tage nach einander ungleich sind. Z. B. eine sechsmonatliche Verjährung hat den 1. Jan. begonnen, sie ist vollendet den 1. Jul. desselben Jahres.[2]) Vgl. C. de c. Art. 132. Der Schalttag wird ganz so, wie ein jeder andere Tag, (z. B. bei der Verjährung, die nach einer gewissen Anzahl Tage abgelaufen ist,) mitgezählt.[3]) Vgl. C. de c. Art. 132. 4) Zwischen Fest- und Werktagen tritt in Beziehung auf die Verjährung kein Unterschied ein.[4]) S. jedoch C. de c. Artikel 134. 162.

1) Delvinc. ad Art. 2261. Vazeille n. 320 sq. Toull. XIII, 54. Troplong n. 812 f. Durant. XXI, 337. Sir. XII, I, 199. S. dagegen Merlin m. prescription Sect. II. §. 2. n. 5, welcher annimmt, dass die Verjährung als mit dem ersten Augenblicke ihres Anfangstages begonnen zu betrachten sei, dass also in dem im Paragraphen angeführten Beispiele die Verjährung den 31. December 1829 ihre Endschaft erreicht habe. Dieser Meinung scheint jedoch der Wortverstand der Ar . 2260. 2261 sehr bestimmt entgegenzustehen. Ein Urtheil für die Meinung Merlin's s. bei Sir. XXXIV, II, 401. *Vgl. Hureaux in der Revue de droit fr. III, p. 278. *P.)* S. oben §. 49 Anm. a. — Ueber die Berechnung der Fristen s. den C. de pr. Art. 1033 *P.)* Dieser Art. gewährt zwei dies utiles. Erkenntniss des Reichs-O.-H.-G. Puchelt, Zeitschr. III. S. 754.

2) So der Gerichtsgebrauch. (Der Zweifel daher, dass nach dem republikanischen Kalender, welcher zur Zeit der Publikation des C. c. in Kraft war, ein jeder Monat aus 30 Tagen bestand.) Vazeille n. 332 Troplong n. 815. Favard m. prescr. Sect. III. §. 5. Sir. XII, I, 199. XVI, I. 331. *P.)* S. oben §. 49 Anm. **.

3) Merlin m. jour. bissextile. Delvinc ad Art. 2261. In der ersten Ausgabe des C. c. stand folgender Satz: „Dans les prescriptions, qui s'accomplissent dans un certein nombre de jours les jours complémentaires sont comptés. Dans celles qui s'accomplissent par mois, celui de fructidor comprend les jours complémentaires." Dieser Satz, der sich auf den republikanischen Kalender bezog, ist durch die loi v. 8. Sept. 1807 (s. §. 11) ausgeschlossen worden.

Alle die Verjährungen,[5]) von welchen der C. c. handelt,[6]) sind in so fern, als sie vor der Promulgation des Titels von der Verjährung (vor dem 25. März 1804.) ihren Anfang genommen haben,[7]) sowohl was ihre Zeitdauer, als was die Bedingungen betrifft, unter welchen sie vollendet werden können,[8]) nach dem älteren Rechte zu beurtheilen. Jedoch leidet diese Regel folgende zwei Ausnahmen: 1) Ein Recht, welches nach dem C. c. unverjährbar ist, bleibt auch dann unverjährbar, wenn die Verjährung vor der Publikation jenes Titels angefangen hat, Art. 691. und arg. h. Art.[9]) 2) Diejenigen Verjährungen, welche nach dem älteren Rechte noch über 30 Jahre, von der Promulgation jenes Titels an gerechnet, zu

4) Vazeille n. 334. Favard a. a. O. Troplong n. 816. *P*) S. oben §. 49 Anm. ** S. 144 und Text vor Anm. 4b. Aubry et Rau II. §. 212 Anm. 5.

5) Der Art. 2281 handelt sowohl von der Verjährung in der engeren Bedeutung, als von der Ersitzung. Merlin m. prescr. Sect. I, §. 3, n. 8f. Vgl. Anm. 9a. Rechtssprüche. *P*.) Marcadé, 307.

6) Also der Art. 2281 handelt nicht von den Verjährungen, die, auf den übrigen Gesetzbüchern Frankreichs oder auf besonderen Gesetzen beruhend, unter andern Gesetzen stehen. Wohl aber handelt er auch von den Verjährungen, die zwar nicht in dem Titel von der Verjährung, aber in andern Titeln des C. c. vorkommen und, als jener Titel publicirt wurde, noch nicht vollendet waren. Troplong n. 1076ff. Merlin a. a. O. Sir. XIII, I, 346. *P*) Marcadé, 307. — *Die Frage, ob der Art. 2281 auf Handelssachen und processualische Fristen anwendbar sei, ist bestritten. S. Gilbert zu Art. 189 C de c. und Art. 397. 443 C. de pr. *P*) Wegen des C. de comm. wird jetzt die Frage bejaht. Aubry et Rau II. §. 215 Anm. 12, 13.

7) Also, was die Ersitzung betrifft, müssen die Besitzhandlungen in dieser Zeit ihren Anfang genommen haben. S. jedoch Sir XXXIII, I, 129. — Wenn nach dem älteren Rechte die Verjährung einstweilen noch eingestellt (suspendirt) war, so ist der Fall schlechthin nach dem neuen Rechte zu beurtheilen. Troplong n. 1087. S. jedoch Sir XXIV, II, 97. 617. *Die Meinung Troplongs wird in der Praxis nicht befolgt. Es ist die andere vorzuziehen, wonach das alte Recht rücksichtlich aller Bedingungen der Verjährung entscheidet. Sirey XLVIII, I, 398. *P*.) Marcadé, 307.

8) Troplong n. 1082ff. Sir. X, I, 319. XXVIII, II, 142. XXXV, II, 301.

9) Troplong n. 1088. Sir. XXVI, I, 27. *XXXVII, I, 679. XLIII, II, 8. *P*.) Demolombe XII, 799. Sir. LVIII, I, 351. — Umgekehrt ist ein Recht, welches nach dem C. c. verjährbar ist, der Verjährung unterworfen, auch wenn es nach dem ältern Recht nicht verjährbar war.

laufen haben würden, werden in 30 Jahren, von demselben Zeitpunkte an gerechnet,[10]) vollendet.[11]) Art. 2281.

§. 213.

Fortsetzung. — Unterbrechung der Verjährung.

Ferner wird zu einer jeden Verjährung erfordert, dass sie nicht unterbrochen worden ist. Man bezeichnet jedoch mit dem Worte: Unterbrechung der Verjährung zwei wesentlich von einander verschiedene Gegenstände; welche sich kaum unter einen gemeinschaftlichen Begriff bringen lassen dürften, — die Unterbrechung der Ersitzung und die Unterbrechung der Verjährung in der engeren Bedeutung. In der Sprache des Gesetzes wird die erstere die natürliche und die letztere die bürgerliche Unterbrechung genannt.[1]) Art. 2242.

Die Unterbrechung der Ersitzung (usurpatio) ist die Thatsache, dass der Besitzer der Inhabung der Sache (der Liegenschaft §. 209.) verlustig oder an der Ausübung der Dienstbarkeit verhindert worden ist.[1a]) Hierbei ist es in recht-

10) *P.)* Nicht vom Beginne der Verjährung an. Sir. XXXVII, I, 702. — Zu den 30 Jahren darf man nicht Jahre vor der Promulgation des Titels rechnen. Sir. XXXVI, II, 188. XXXVII, I, 702. S. dagegen Sir. XXXII, II, 305. XXXIII, II, 43. *XXXVII, I, 670. XXXVIII, II, 16.

11) Dagegen bleibt es bei der Regel, wenn das ältere Recht zwar noch eine längere Zeit, als der C. c., zur Vollendung der Verjährung fordert, nicht aber mehr als dreissig Jahre. Troplong n. 1090. Sir. XIII, I, 182. XIV, I, 92. XVI, I, 221. XIX, II, 294. XXII, I, 319. *P.)* Aubry et Rau II, §. 215 bis Text und Anm. 5. — A. M. ist Delvinc. ad Art. 2281.

1) Es werden sich aus dem Paragraphen von selbst die Gründe ergeben, warum ich bei der Darstellung dieser Lehre theils von der gesetzlichen Kunstsprache, theils von den Ansichten Anderer (Le nouveau Dunod p. 86. Merlin m. interruption) abweichen zu müssen glaubte.

1a) *P.)* Daraus darf man nicht folgern, dass die Ersitzung nicht auch civiliter unterbrochen werden könne. S. unten Text vor Anm 23, wodurch die hier von Z. aufgestellte Unterscheidung zwischen Ersitzung und Verjährung als für die Praxis unerheblich erscheint. Allerdings wird die Ersitzung (usucapio) als thatsächlicher Akt nur durch die Besitzentsetzung faktisch gestört, aber rechtlich — d. h. gegen die Willensrichtung des Inhabers — liegt auch in dem „trouble de droit“ eine Störung und Unterbrechung. Es hängt dies freilich zusammen mit der oben in Anm. 6 zu §. 189 besprochenen Frage. — Im alten römischen Rechte galt wohl für die praescriptio longi temporis, nicht aber auch für die usu-

licher Hinsicht — *P.)* bezüglich der Servituten — gleichgiltig, ob die Unterbrechung durch eine Handlung oder durch ein Naturereigniss bewirkt worden ist,[2] Arg. Art. 703. 704. und im erstern Falle, ob die Handlung eine Gewaltthätigkeit oder von einer andern Beschaffenheit war:[3]) ob sie von dem, gegen welchen die Ersitzung gerichtet ist, oder von irgend einem Dritten ausgegangen ist.[4]) Jedoch thut eine die Ersitzung faktisch unterbrechende Handlung nur in so fern der Ersitzung Eintrag, (sie ist also nur in so fern eine Unterbrechung in der rechtlichen Bedeutung,) als sie über ein Jahr lang gedauert hat d. h. als der, welcher sein Recht durch Ersitzung bestätigen will, nicht entweder in Jahresfrist wieder zu dem Genusse und Gebrauche der Sache oder der Dienstbarkeit de facto gelangt ist,[5]) oder als er nicht in derselben Frist eine Klage auf Rückerstattung des Besitzes angestellt hat, vorausgesetzt, was den letzteren Fall betrifft, dass auf die Klage

capio die interruptio civilis; allein nach richtiger Ansicht ist dies im Justinianeischen Rechte beseitigt. Windscheid, Pand. I. §. 180 Anm. 7. — Die Trennung, welche Z. aufstellt, kann leicht zu dem Missverständniss führen, als ob die interruptio naturalis gegen die Verjährung oder die interruptio civilis gegen die Ersitzung wirkungslos sei; mit Recht wird diese Unterscheidung von Renaud in seinen Kollegienvorträgen vermieden. Die Eigenthümlichkeiten beider Arten der Unterbrechung lassen sich auch dann genügend hervorheben, wenn man sie nach dem C. N. und dem Justinianischen Rechte zusammen behandelt.

2) Wenn jedoch das Hinderniss, das aus einer Natursache entstand, wieder gehoben worden ist, so kann die Ersitzung fortgesetzt werden. Vgl. Maleville ad Art. 2243. *P.)* Für die Eigenthumsersitzung gilt das im Texte Gesagte nicht. Die Störung durch ein Naturereigniss hebt den Besitz nicht auf — oben §. 185b Anm. 2 — kann ihn nur unter Umständen vitios machen. Marcadé, 144. Zachariä verwechselt hier die possessio discontinua mit der possessio interrupta. S. unten §. 215c Anmerk. 14a.

3) Eine Gewaltthätigkeit — warum hat der Besitzer nicht eine Besitzklage (la réintégrande) angestellt? Delvinc. ad Art. 2243. Troplong n. 547 f. Durant. XXI, 259. S. auch Sir. XXVI, I, 103.

4) Ein Hauptunterschied zwischen der Unterbrechung der Ersitzung und zwischen der Unterbrechung der Verjährung. Delvinc. ad Art. 2242. Troplong n. 542. — Ueber den Beweis der geschehenen Unterbrechung einer Ersitzung s. Sir. XXXIV, II, 266. XXXV, II, 203. *Der Zeugenbeweis ist für die Unterbrechung auch bei Sachen über 150 Frcs. zulässig. Sirey XL, II, 300. Ebenso der Schiedseid. Duranton XXI, 346.

5) „Pendant plus d'un an." Das ist wörtlich zu verstehen. Duranton XXI, 262. Dunod p. 89. Vgl. C. de pr. Art. 23. *P.)* S. oben §. 188 Anm. 4 *P.)*

ein dem Suchen des Klägers entsprechendes Urtheil erfolgt. [6]) Art. 2243.

Die Unterbrechung der Verjährung — interruptio civilis — ist eine Handlung, mittelst welcher der, gegen den verjährt wird, sein Klagrecht geltend macht, oder welcher von den Gesetzen dieselbe Wirkung, wie der Ausübung des Klagerechts, beigelegt worden ist. Man kann daher die Unterbrechung der Verjährung in die in der eigentlichen und in die in der uneigentlichen Bedeutung eintheilen. (Interruptio praescriptionis est vel vera vel ficta.) — Eine Unterbrechung in der eigentlichen Bedeutung findet dann statt, wenn dem, welchen man an der Verjährung verhindern will, eine Vorladung [6a]) vor Gericht [7]) oder ein Zahlungsbefehl [8]) (un commandement) oder ein gehöriger Beschlag zugefertiget wird. [9])

6) Die Klage mag übrigens eine possessorische oder eine petitorische Klage sein. Vazeille n. 181 f. — Es genügt, wenn nur die Klage in Jahresfrist angestellt wird, sollte auch das Endurtheil weit später gesprochen werden. Durant. XXI, 258. S. auch Coulon, Quest. dial. 22. *P.*) Marcadé, 145.

6a) *P.*) Nach deutschem gemeinem Processrecht kommt es auf die Zustellung des richterlichen Vorladungs-Dekrets an — so die communis opinio, Renaud, Civilprocess. 2. Aufl. §. 73 —; zweckmässiger ist die von Windscheid Pand. I. §. 108 Anm 4 vertheidigte Meinung, dass die Einreichung der Klageschrift bei Gericht entscheide — so §. 163 Sächs. Bürg. G.B. —, weil die Zustellung der Citation sich leicht ohne Verschulden des Klägers verzögern kann. — Da im französischen Process der Kläger selbst die Ladung bewirkt, so spricht Art. 2244 nur von citation. Dies verkennend hat die Bad. Processordnung §. 263 Z. 7 die Insinuation des Ladungsdekrets für massgebend erklärt, indem man sich an den Wortlaut des Art. 2244 hielt.

Der Citation steht nach unbestrittener französ. Jurisprudenz gleich „toute demande en justice" z. B. Reconventio, Intervention, Incident-Anspruch. Marcadé, 147. Aubry et Rau II. §. 215 Nro. 1. S. unten Anm 10.

7) Oder von einem Schiedsrichter. Troplong n. 561. 594. Sir. XXXIV, II, 19. XXXVI, II, 270. *P.*) Marcadé, 147. — Muss sie erwiesen sein? Sir. XL, I, 54. *P.*) Auch das Kompromiss hat diese Wirkung, verliert sie aber wieder mit seinem Erlöschen. Aubry et Rau II, §. 215 Text und Anm. 37.

8) *P.*) Ueber Commandement vgl. Marcadé, 157, 158. Aubry et Rau II. § 215 S. 351. Dasselbe muss den gesetzlichen Vorschriften entsprechen, sonst ist es wirkungslos. Sir. XLI, I, 478, XLII, I, 533.

9) Also nur die Zufertigung des Beschlages wird erfordert. Vazeille n. 205. Vgl. C. de pr. Art. 563. 565. und Sir. XXXI, I, 429. *XLIII, II, 589. *P.*) And. M. Aubry et Rau II, §. 215 Anm. 33.

Art. 2244. Vgl. Art. 2180. §. ult. [10]) Selbst eine Vorladung zum Versuch der Güte vor dem Friedensrichter hat die Wirkung, dass sie die Verjährung unterbricht, wenn anders darauf die Vorladung vor Gericht in der gesetzlichen Frist erfolgt. Art. 2245. C. de pr. Art. 57. Und es dürfte der Vorladung zum Versuche der Güte diese Wirkung sogar dann beizulegen sein, wenn die Sache nicht eine gütliche Ausgleichung zulässt oder nicht zuvörderst an den Friedensrichter gebracht zu werden braucht. [11]) Arg Art. 2246 Auch dürfte das freiwillige Erscheinen der Parteien vor dem Friedensrichter einer Vorladung zum Versuche der Güte gleich zu achten sein. [12]) Arg. Art. 48. des C. de pr. Eine Vorladung zum Erscheinen vor Gericht unterbricht die Verjährung auch dann, wenn sie von einem inkompetenten Richter erlassen worden ist. [13]) Art.

10) Nur in den Fällen des Art. 2244 findet eine Unterbrechung (in der eigentlichen Bedeutung) statt. Z. B. eine blose Aufforderung zur Zahlung oder eine aussergerichtliche Mahnung unterbricht die Verjährung nicht. Le nouveau Dunod p. 95. Delvinc. ad Art. 2244. Vazeille n. 190. Troplong n. 576 ff. Sir. XXXII. II, 324. Vgl. auch Art. 2180. — Jedoch genügt es zur Unterbrechung der Verjährung, wenn eine Forderung vor Gericht per modum reconventionis vorgeschützt wird. Merlin m. compensat. §. II, n. 7. Troplong n. 562. Sir. III, I, 435. XXXII, I, 244. XXXVII, I, 225. Und überhaupt sind zur Unterbrechung der Verjährung diejenigen Akte hinreichend, welche einer Vorladung etc. gleich zu achten sind. Vgl. Sir. XXIX. II, 322. XXXV, II, 471. Durant. XXI, 267 f. S. oben Anm. 6a. Auch gibt es einige besondere Gesetze, welche eine Ausnahme von der vorliegenden Regel machen. S. Sir. XXI. I, 240. — Ueber die Art, wie Staatsgläubiger die Verjährung ihrer Forderungen verhindern können, s. das GA. des St.R. v. 8. April 1809. — Wird die Verjährung durch eine Requête en intervention unterbrochen? Sir. XLI, I, 763. Ja! S. oben Anm. 6a.

11) Vazeille n. 195. Favard m. prescript. Sect. II, §. III. Art. 2. Sir. X, I, 77. XXXVIII, II, 492 Cit. — Zwischen Sachen, die einen Vergleich nicht zulassen, und zwischen Sachen, in welchen ein Vergleich nicht versucht zu werden braucht, unterscheiden Delvinc. ad Artikel 2245. Troplong n. 592. *u. Sir. XLIII. II, 170. *P.)* Marcadé, 170—173 vertheidigt gut die Ansicht von Z. Ebenso Aubry et Rau II §. 215 Anm. 18, 19.

12) Vazeille n. 191. Troplong n. 590. Favard m. conciliation. §. VI. *Carré et Chauveau, Lois de pr. qu. 249. — *P.)* Ist jetzt allgemein angenommen. Marcadé, 166. Aubry et Rau II §. 215 Anmerkung 20.

13) Er mag quoad personam oder quoad materiam inkompetent sein. Durant. XXI, 265. S. auch Sir. XXXVII. II, 137. XXXVIII, I, 861. *L. I, 122. *P.)* And. M. Marcadé, 153. S. dagegen Aubry et Rau II, §. 215 Anm. 9. — *Auch die Ladung vor ein ausländisches Gericht unterbricht die Verjährung. Rh. Arch. XXXII, I, 96.

2246. Ist die Vorladung ihrer Form nach nichtig,[14]) oder steht der Kläger von seiner Klage ab, (C. de pr. Art. 403.) oder lässt er die Instanz erlöschen,[15]) (C. de pr. Art. 397 ff) oder wird die Klage verworfen,[16]) so ist die Unterbrechung der Verjährung als nicht geschehen zu betrachten. Artikel 2247.[17]) Der Unterbrechung in der eigentlichen Bedeutung stellen die Gesetze den Fall gleich, da der Besitzer oder der Schuldner[18]) das Recht desjenigen anerkennt, gegen welchen er verjährte.[19]) (Unterbrechung der Verjährung in der un-

14) S. jed. den C. de pr. Art. 173. Vgl. auch Sir. XXXII, I, 824. *Ueber Art. 65. C. d. pr. s. Sir. XLIII, I, 97. XLIV, II, 268. — Der Satz ist nicht auf den Fall auszudehnen, da der Kläger nur der Autorisation oder des Beitritts einer andern Person zur Anstellung der Klage bedurfte. Vazeille n. 199 ff. Troplong n. 599. Vgl. Art. 1125.

15) S. jedoch Sir. XXXV, II, 420. XXXVIII, I, 76. — Anders, wenn das Verfahren blos nicht fortgesetzt wird. Sir. XXXI, I, 162. XXXVI, II, 126. XL, II, 441. *XLIII, II. 242. — Vgl. C. de pr. Art. 399. Durant. XXI, 266.

16) Verworfen — angebrachtermassen oder als noch zur Zeit unstatthaft, z. B. weil der Versuch zur Güte nicht vorausgegangen ist. Sir. XIV, I, 201. XXXIV. I, 403. XXXVII, I, 484. S. jed. Troplong n. 610. Sir. XXXVII, I, 780. - Wird die Klage schlechthin verworfen, so steht dem, gegen welchen die Verjährung lief, ohnehin die exc. rei judicatae zur Seite. Maleville ad Art. 2247. Durant. XXI, 266.

17) *Der Art. 2247 ist auch dann anzuwenden, wenn die Schiedsrichter es versäumen, das Urtheil zu fällen. Sir. XLVIII, I, 548. *P.)* S. oben Anm. 7.

18) Oder ein Bevollmächtigter desselben. Sir. XXXVI, II, 220. *P.)* Salva legitimatione; z. B. der Minderjährige kann gar nicht verfügen, also auch nicht anerkennen; der Emancipirte kann nicht wegen Liegenschaften ein giltiges Anerkenntniss ablegen. Aubry et Rau II. §. 215 Anm. 45, 46.

19) Der Annahme bedarf das Anerkenntniss nicht. Troplong n. 615. *Sir. XXXII, I, 439. XLII, I, 380. XLIII, II, 288. *P.)* Marcadé 178 Anm. 2. Der Widerruf eines Anerbietens vor der Annahme hat nur dann Wirkung, wenn es sich um einen Vergleich etc. handelt. Sir. XLII, I, 533. LXV, I, 131. — Die Frage, ob ein Anerkenntniss, das einem Dritten gegenüber geschehen ist, zur Unterbrechung der Verjährung hinreiche, wird bejaht b. Sir. XXXI, II. 250. XXXIV, II, 20. *XLI, I, 716. Rh. Arch. XLI, I, 155. S. jed. Rh. Arch. XXXII, I, 108. (In letzterm Falle wurde in der Erklärung des Miterben eine Schuld übernehmen zu wollen, mit Recht keine Anerkennung gefunden.) Eine Unterbrechung der Verjährung liegt auch in der Auflage an den Erwerber eines Grundstücks, eine darauf haftende Rente zu zahlen. Sir. LII, II, 282. — Das Anerkenntniss kann auch sillschweigend (factis) geschehen; z. B constituta hypotheca, per solutionem usurarum. Durant. XXI, 269. Vgl. Art. 2221. 2224. *Auch dadurch, dass der Schuldner eine Klage auf Reduktion der Hypothek anstellt. Sir. XLIV, II, 1. *P.)* Marcadé, 178.

eigentlichen Bedeutung.)[20]) Art. 2248. Vgl. unten §. 339.[21]) Beide, die eigentliche und die uneigentliche bürgerliche Unterbrechung, sind ihren Folgen nach nicht von einander verschieden. Z. B. beide sind nicht über ihren Gegenstand, (non ultra casum suum,) hinaus zu erstrecken.[22])

Die Unterbrechung der Ersitzung und die Unterbrechung der Verjährung kommen ihren Wirkungen nach mit einander überein; beide haben die Folge, dass die bis zur Unterbrechung abgelaufene Zeit als nicht abgelaufen zu betrachten ist. Art. 2233. (Man kann daher sagen, dass eine Unterbrechung der Ersitzung den Folgen nach zugleich eine Unterbrechung der Verjährung in allen den Fällen ist, in welchen zur Verjährung eine Ersitzung vorausgesetzt wird,[23]) und umgekehrt.)[23a]) Dagegen ist es zwar zur Vollendung der Verjährung, (in so

20) Einige rechnen die Anerkennung des Rechts zur interruptio naturalis. Andere zur i. civilis. S. le nouv. Dunod p. 95. Plank p. 89. Die letztere Meinung ist (nach der herkömmlichen Kunstsprache) unstreitig die richtigere. Agnitio debiti non cuilibet prodest. Nach der im Paragraphen gewählten Kunstsprache ist die Anerkennung des Rechts eine quasi interruptio praescriptionis und zwar die einzige Art dieser Unterbrechung. — Man verwechsle übrigens nicht die Anerkennung des Rechts, gegen welches die Verjährung lief, mit der Verzichtleistung auf die Verjährung. Durant. des contr. et obl. IV, 1107 noch mit einer Novation. Troplong n. 697 f. *P.*) Ueber den Unterschied zwischen dem nach Art. 2220 unzulässigen Verzichte auf eine künftige Verjährung und dem Anerkenntniss im Sinne von Art. 2248 s. Marcadé, S. 31 u. f.

21) Wie wird die Verjährung einer Wechselschuld unterbrochen? Sir. XXXVIII, I, 708. *P.)* Nach §. 80 der deutschen Wechselordnung nur durch Behändigung der Klage und nur gegen den Verklagten.

22) l. 9. §. 5. D. ad exhibendum. Vazeille n. 224 ff. Troplong n. 659 ff. Sir. XXVI, I, 433. XXX, II, 98. XXXI, II, 252. XXXII, II, 324. XXX, II, 647. XXXIX, II, 263. XL, I, 253.

23) Also bei der rei vindicatio, bei der actio confessoria. *P.)* S. oben Anm. 1a und die nachf. Anm.

23a) *P)* Auch bei der erlöschenden Verjährung gibt es eine interruptio naturalis — begrifflich und nach der Sprache der römischen Quellen — durch Ausübung des in der Verjährung begriffenen Rechts; dessen Verwirklichung d. h. Erfüllung der Verbindlichkeit hat freilich auch die Beendigung des Rechts vielfach zur Folge (nicht immer z. B. Leibrenten), und dies geht weiter als die Unterbr. d. Verj.; aber die Zurückbehaltung von Sachen des Schuldners, um sich ein Sicherungsmittel für eine andere Forderung zu schaffen, oder um ihn zur Erfüllung zu nöthigen, hat ganz den Character der U. d. V. S. Windscheid, Pand. I, §. 108. — L. 7 §. 5. C. de praescr. XXX — 7, 39. — Ueber den Unterschied von interruptio und Diskontinuität s. unten §. 215c Anm. 14a.

fern diese nicht durch eine Ersitzung bedingt ist, also z. B. bei Schuldklagen,) hinreichend, dass die Verjährungszeit ohne eine Unterbrechung abgelaufen ist;[24]) nicht aber zur Vollendung der Ersitzung. Denn zur Ersitzung wird ausser dem Ablaufe einer gewissen Zeit und ausser dem Stillschweigen des Gegentheiles noch ein gesetzmässiger und stetiger Besitz erfordert. Vgl. §. 215. — Die Unterbrechung der Verjährung (die eigentliche und die uneigentliche) ist nur beziehungsweise d. h. nur unter den Parteien, ihren Vertretern und Rechtsnachfolgern,[25]) die Unterbrechung der Ersitzung ist schlechthin wirksam. Art. 2249. 2250 jct. Art. 709. 710. 1199. 1206.

Wenn die Unterbrechung der Verjährung vorübergegangen ist, ohne dass sie einerseits als nicht geschehn zu betrachten wäre (Art. 2247), und ohne dass sie andererseits die Folge gehabt hätte, die Verjährung (z. B. durch die erfolgte Entwährung der Liegenschaft,) gänzlich aufzuheben, so läuft von dem Tage an, an welchem die Unterbrechung aufgehört hat, die frühere Verjährung von Neuem d. i. so kann von diesem Tage an die Verjährung in derselben Zeit und unter denselben Bedingungen vollendet werden, wie sie, wenn die Unterbrechung nicht geschehen wäre, vollendet worden sein würde.[26])

24) Pothier tr. des obligat. n. 663. 664. Plank p. 221.

25) Vgl. über die aus dieser Regel sich ergebenden Folgerungen. Pothier de la prescr. n. 54. Vazeille n. 231 ff Delvinc. p. II. 640. Durant. des contr. et obl. II, 596. IV, 1114 Ebend. XXI, 271 ff. 282 f. Troplong n. 625. 647 ff. Sir. IX, II, 123. X, I, 37. XVI, II, 98. XXV, II. 265. XXVI, II, 136. XXVIII, I, 210. XXX, I, 201. XXXIV. II, 26. XXXV, II, 301. XL, I, 491. Cit. XLI, I, 594. *XLII, II, 318. XLIII, I, 898. II, 495. XLV, II, 169. *P.*) Sir. LIX, II, 382. Daraus folgt auch, dass die bürgerliche Unterbrechung sich auf ihren Gegenstand beschränkt; z. B. die Anstellung der heredit. petitio ex testamento schützt nicht gegen die Verj. derselben Klage auf Grund des gesetzlichen Erbrechts. Sir. LXVI, II, 61. Troplong II, 664.

26) Der C. c. kennt nicht (wie das römische Recht), eine besondere praescriptio actionum, quae in judicium deductae sunt. Man kann also der Unterbrechung der Verjährung, in Beziehung auf die vorliegende Frage, nur die Wirkung beilegen, welche sie ihrem Begriffe nach hat. Vgl. über diese Frage: Troplong n. 537. 678 ff. Revue de législ. et de jurispr. Jahrg. 1836. p. 133. Sir. XXXII, I, 537. 821. II, 122. Cit. XXXIII, I. 396. XXXV, II, 418. *XXXVIII, I, 76. XLI, I, 776. *P.*) Indessen dauert die unterbrechende Wirkung der Citation bis zur Be-

§. 214.

Fortsetzung. — Bedingtes, betagtes Recht. Gilt als Regel der Satz: „Contra agere non valentem non currit praescriptio.“?*)

Wenn auch die Rechtsregel: Contra agere non valentem non currit praescriptio, (vgl. l. 1 §. 2. C. de annali exc.) von dem C. c. nirgends in dieser Allgemeinheit aufgestellt wird, so ist sie doch, richtig verstanden, theils zu Folge der Schlüsse, die aus besondern Vorschriften des C. c. abgeleitet werden können, (s. z. B. Art. 2256. n. 1. 2257.) theils zu Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze, auch eine Regel des französischen Rechts. [1]) — Kraft dieser Regel kann die Einrede der Verjährung 1) nicht demjenigen entgegengesetzt werden, welcher einstweilen nicht befugt war, sein Recht zu verfolgen; also z. B. nicht demjenigen, dessen Klagrecht bedingt oder vertagt ist, so lange die Bedingung oder der Zahltag nicht eingetreten ist,[2]) Art. 2257. vgl. §. 772. ferner nicht, wenn und so lange der Verkehr mit dem Lande oder Orte, wo das Recht

endigung des Prozesses, sei es durch Urtheil sei es in anderer Weise. Marcadé, 143, 148.

*) *P.*) Diese Regel ist für den C. c. nicht anzuerkennen, wie sie auch im gemeinen Rechte nur für die im Gesetze speciell bezeichneten Fälle gilt — Puchta, Pand. 10. Aufl. §. 90. Abs. f. Vgl. Windscheid, Pand. §. 109 Anm. 2... Die Fälle, welche Z. hier unter No. 1 aufführt, beruhen nicht auf diesem Satze; sie betreffen nur die actio nondum nata, und es ist selbstverständlich, dass ein noch nicht bestehendes Recht keiner Verjährung unterworfen ist. Die weiteren Fälle unter No. 2 widersprechen aber dem Gesetze, welches in Art. 2251 die Streitfragen des alten Rechts über die fragliche Rechtsregel ausschliessen wollte und ausgeschlossen hat. S. oben §. 211 Anm. 6 *P.*) und Marcadé, 186, 187. Auch führt dies zur grössten Willkür, da die Verhinderung durch vis major keinen grösseren Werth hat, als die Abwesenheit, Unbekanntschaft mit dem Rechte, Zustand der Dispositionsunfähigkeit ohne Vormund etc., in welchen Fällen man nach §. 211 unbedenklich die Verjährung zulässt.

1) Troplong n. 700. Durant. XXI, 286. — Die Regel bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die Verjährung in der eigentlichen Bedeutung. S. jedoch §. 213 Anm. 2.

2) Jedoch leidet diese Regel die Ausnahme, dass durch die Ersitzung einer Liegenschaft auch diejenigen Klagen von dem dritten Besitzer verjährt werden, welche an sich nur bedingungsweise angestellt werden können. S. die §. 215d. Anm. 2 a. Schriften. — Uebrigens handelt der Artikel nur von den aufschiebenden Bedingungen. Durant. XXI, 326 ff. — Von dem Zeitpunkte, mit welchem die Verjährung in den Fällen des Artikels 2257 zu laufen anfängt, s. Ebenders. n. 330 ff. *P.*) Marcadé, 213 u. f.

zu verfolgen sein würde, verboten ist. — Kraft derselben Regel kann von der Einrede der Verjährung 2) nicht gegen denjenigen Gebrauch gemacht werden, welchem es durch äussere Umstände, z. B. durch eine Ueberschwemmung oder durch einen Einfall des Feindes, physisch unmöglich gemacht wurde, sein Recht einstweilen zu verfolgen.[3]) Vgl. das GA. des StR. v. 25. Jan. 1814.

b) Gesetzliche Vorschriften, die sich nur auf die Ersitzung beziehen.

§. 215a. (215. 281.)

Gegenstände der Ersitzung. En fait de meubles la possession vaut titre.

Gegenstände der Ersitzung sind nur liegenschaftliche Rechte d. i. nur das Eigenthum und die Dienstbarkeiten an Grundstücken; nicht aber bewegliche Sachen.[1]) Denn da die Ersitzung den Zweck hat, das Eigenthum an einer Sache oder eine Dienstbarkeit endgiltig zu erwerben, so bedarf es, zu Folge der Vorschrift des Art. 2279. §. 1., der Ersitzung nicht,[1a]) um das Eigenthum an einer beweglichen Sache endgiltig und gegen einen jeden Dritten wirksam zu machen.

3) Merlin m. prescript. Sect. I, §. 7 Art. 2. Troplong n. 727 ff. — Auch der Fall gehört hierher, da die Anstellung der Klage durch eine Gewaltthat der Gegenpartei verhindert worden ist. Troplong n. 725. *P.*) S dagegen oben Anm. *. Nur Art. 1382 bietet Abhilfe.

1) Das, was §. 215b–217 von der Ersitzung gesagt werden wird, gilt zwar in der Regel eben sowohl von der Ersitzung der Dienstbarkeiten als von der des Eigenthumes. Jedoch kommen bei der Ersitzung der Dienstbarkeiten noch einige besondere gesetzliche Vorschriften vor. Von diesen in der Lehre von den Dienstbarkeiten. (Um den Vortrag möglichst abzukürzen, wird in jenen Paragraphen immer nur von der Ersitzung des Eigenthumes — an Grundstücken — die Rede sein.)

1a) *P.*) Wenn Demolombe IX, 622 und Marcadé, 300 von einer „prescription instantanée" spricht, so ist das grundfalsch, und verkennt vollständig die rechtsgeschichtliche Entstehung — unten Anm. 4 — sowie das Princip des Art. 2279 Abs. 1, welches in der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für das Eigenthum des Besitzers einer Mobilie besteht. — S. unten Anm. 3. Puchelt, Zeitschr. I. S. 110. Renaud in der unten Anm. 4 angef. Abhandl. S 151, 155. Aubry et Rau, II. §. 183 Anmerk. 3. — Ueber die Nachbildung der Art. 2279. 2280 im Deutschen Handelsgesetzbuche Art. 306–308 s. **Puchelt, Kommentar S. 587–591.**

Es stellt nämlich[1b]) der Art. 2279. §. 1. (vgl. Art. 2119.) — in dem Interesse des Handels und des Wandels — den Grundsatz auf: En fait de meubles la possession vaut titre d. i. was bewegliche Sachen betrifft, vertritt der blose[2]) Besitz die Stelle des endgiltig erworbenen Eigenthumes, so dass der Besitzer, ohne dass er sich auf einen Titel oder auf die Ersitzung zu beziehen braucht, und ohne, dass der Gegenpartei (dem Eigenthümer) Gegenbeweis vorzubehalten wäre,[3]) schon wegen seines Besitzes einen jeden Anspruch, welchen ein Dritter kraft eines dinglichen Rechtes an ihn machen könnte, von sich abwehren kann.[4]) — Es bezieht sich also der Grundsatz 1) nur auf Sachen in der eigentlichen Bedeutung d. i. nur auf res corporales mobiles, nicht aber auf Forderungen oder andere Mobiliarrechte.[5]) Er bezieht sich

1b) *P.*) Gute Zusammenstellung und Bearbeitung der franz. Entsch. in Lauckhard, Rechtsfälle. N. F. Bd. 8 S. 1. 43.

2) *Der blose Besitz — mithin kommt die bona oder mala fides des Besitzers nicht in Betracht. Dieser Satz, über welchen Doktrin und Gerichtsgebrauch schwankten, ist gegenwärtig anerkannt. Sir. XLVII, II, 77. LI, II, 475. Er ergibt sich aus der Betrachtung der geschichtlichen (germanischen) Grundlage der Rechtsregel en fait de meubles etc. *P.*) Puchelt, Kommentar z. D. H.G.B. S. 588 Anm. 7. Renaud a. a. O. S. 151 Anm. 32. Der Besitz muss jedoch der juristische im Sinne der Anm. * zu §. 185a sein. Renaud a. a. O. S. 151 Anm. 31. Siehe unten No. 3.

3) Est praesumtio juris et de jure. Vgl. Sir. in den Anm. 7 a. St. *P.*) S. oben Anm. 1 a.

4) So wird der Artikel (richtig) verstanden, z. B. von Delvinc. ad Art. 2279. Durant. IV, 435. XV, 286. Troplong n. 1060 Auch die vindicatio rerum mobilium hält für zulässig Toullier XIV, p. 115 ff. Der Artikel ist aus dem deutschen Rechte entlehnt. Hand muss Hand wahren. Vgl. Bauer de singulari vi atque effectu possessionis rerum mobilium ad Art. 2279. C. N. Gött. 1813. 4. Sur la règle: En fait de meubles etc. Badische Annalen VIII, 306. — *Renaud in der krit. Zeitschr. für ausländische Rechtsw. XVII, S. 137 ff. und übersetzt in der Revue de législ. 1845. I, 371. (Die beste Abhandlung über den Satz: En fait de meubles etc., der aus seiner germanischen Grundlage erläutert wird.) *P.*) Essai sur la poss. des meubles et sur la revendication des titres au porteur perdus ou volés. Par Folleville. 1869.

5) Troplong n. 1065. Vazeille n. 670. Duranton XII, 126. Sir. XXXIV, II, 679 f. XXXVI, I, 353. XXXIX, I, 169. XL, I, 754. *XLVI, II, 557. XLIX, I, 170 Dagegen Sir. XXXVI, II, 113. — Jedoch sind Schuldscheine, die auf den Briefinhaber lauten, (des effets au porteur), unter der Vorschrift des Art. 2279. §. 1 begriffen. Vazeille n. 620 Merlin qu. m. revendicat. §. I. Sir. IV, I, 225. XXXIII, II, 652 f. *LII, I, 88. — Ist der Art. auch auf (verpfändete) Schuldverschreibungen

2) nur auf einzelne bewegliche Sachen, nicht aber auf eine rechtliche Gesammtheit (universitas juris) von beweglichen Sachen, z. B. nicht auf einen Mobiliarnachlass.[6]) Eine Gesammtheit dieser Art ist in Beziehung auf die Ersitzung nach der Regel des Art. 2262 zu beurtheilen. Er schützt den Besitzer 3) nur gegen diejenigen Ansprüche, welche auf einem dinglichen Rechte beruhen, also nicht gegen diejenigen Ansprüche und Klagen, deren Grund eine Verbindlichkeit des Besitzers (z. B. ex vendito, ex commodato) ist.[7])[7a]) Auch können, unbeschadet des vorliegenden Grundsatzes, die Gläubiger desjenigen, welcher gegen den Besitzer einer beweglichen Sache eine Klage hat, sein Klagrecht nach Massgabe des Art. 1166 ausüben.[8]) — Der obige Grundsatz leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Derjenige, welcher eine bewegliche Sache

anwendbar? Jahrb. des Bad. O.H.G. 1830 p. 222. Bad. Annalen III, 69. Duttlinger II, 430. Dagegen ist das Wort: Meubles, das der Art. 2279 braucht, nicht im Sinne des Art. 533 zu nehmen. Troplong n. 1064. *P.*) Wegen Inhaberpapieren s. Renaud a. a. O. S. 160. Kann man ein Stück Metallgeld oder Papiergeld nach Art. 2279 Abs. 2 vindiciren? Ja! sofern es nicht Zwangskurs hat. Puchelt. Zeitschr. II. S. 153—156. — Der K. H. hat die Vindikation einer englischen Banknote zugelassen. Sir. LVII, I, 173. — Wegen der Mobiliarrechte s. oben §. 185a Anm. 2a. Renaud S. 159 u. flg.

Die Inhaberpapiere sind durch Art. 307 Deutsch. Hand.-G.-B. der Vindikation sogar dann entzogen, wenn sie gestohlen oder verloren sind.

6) Malev. und Delvinc. ad Art. 2279. Troplong n. 1066. *P.*) Renaud a. a. O. S. 161, 162.

7) Sir. XVIII, I, 166. XXVII, II, 102. XXIX, I, 331. XXXIII, I, 401. II, 202. *XL, I, 572. XLII, I, 33. XLIII, II, 75. XLVI, II, 105. — Dalloz m. prêt. Sect. I. Aber ist dieser Satz dahin auszudehnen, dass gegen den Besitzer, arg. Art. 1141 in den Endworten, auch die actio doli zulässig wäre? Bejaht wird diese Frage von Durant. XVI I, 43. und Troplong n. 1060 ff. Verneint von Rauter in der Revue de législation et de jurispr. T. V. p. 137. (Die letztere Meinung ist entschieden die richtigere. Der Art. 1141 ist aus dem römischen Rechte entlehnt, er wurde vor dem Art. 2279 dekretirt. Man hat ihn also als eine Ausnahme von der Regel zu behandeln.) *P*) Ueber Art. 1141 s. oben §. 180 Anm. * wonach zwar Art. 1141 dem Art. 2279 nachsteht, dessen Schlusssatz aber allerdings eine Entschädigungsklage gewährt, die unter Umständen auf Restitution der Sache geht.

7a) *P)* Auch die cond. sine causa ist unter Umständen zulässig z. B. im Falle ungiltiger Schenkung auf Herausgabe des Geschenkes. Troplong, Prescr. II, 1043, 1044. Don. et test. 1049, 1051. Vazeille, Prescr. 671, 673. Aubry et Rau V. §. 659. S. 478. 3. éd.

8) Favard m. nantissement. §. VI. S. auch Sir. XXXI, II, 287. XL, II, 113. *XLII, I, 33. Coulon, dial. 100.

verloren[8a]) hat oder dem sie gestohlen worden ist,[9]) hat drei Jahre lang,[10]) von der Zeit des Verlustes oder des Diebstahles an gerechnet, das Recht, die Sache von einem jeden Besitzer derselben zu vindiciren. Dieser kann, wenn ihm die Sache

8a) *P.*) Ueber den Unterschied von thesaurus und res derelicta s. oben §. 200 und wegen Specialgesetzen s. dort Anm. 4.

9) Der Satz, eine exceptio a regula, darf nicht ausdehnend ausgelegt werden. Sir. XVIII, I, 166. Z. B. dem Diebstahle ist nicht der Fall gleichzustellen, da ein Depositar die Sache veräussert hat; Troplong n. 1070. Sir. XXXII, II, 347. XXXIII, II, 18. *XXXVI, II, 193 XLVII. II. 399. LII, I, 38. (*also Missbrauch des Vertrauens steht nicht dem Diebstahl gleich.) A. M. ist Toull. XIV, 118. — noch der Fall, da man um die Sache durch eine Gaunerei (escroquerie) gekommen ist. — *In Bezug auf den letztern Punkt ist der Gerichtsgebrauch schwankend. Mit Zachar.: Sir. XXXIII, I, 241. XXXV, I, 321. XXXVI. II, 18 193 in diesen Urtheilen wurde jedoch fälschlich auf die bona fides des Besitzers Rücksicht genommen. Dagegen wird die Klage überhaupt zugelassen v. Troplong 1069. Sir. XXXIV, II, 91. XXXV, I, 325 Cit. Gegen Troplong wendet Renaud a. a. O. S. 152. A. 33 mit Recht ein, dass derjenige, der um seine Sache geprellt wird, einen wahren Willen hat, sich seines Besitzes zu entäussern, nur wird dieser Wille durch einen Irrthum bestimmt. Der richtigen Ansicht folgte das Urtheil Rh. Arch. XXXIII. I, 241. — (Ueber den Fall des Art. 408 des C. p. s. Sir. XXXII, II, 348.) Eben so dürften Sachen, die das Wasser weggeschwemmt oder fortgerissen hat, nicht zu d. verlornen zu rechnen u. mithin nicht unter der Ausnahme begriffen sein. *Renaud a. a. O. S. 152. A. M. ist Toullier XI, 323.

10) *P.)* Die meisten französ. Schriftsteller nehmen an, die dreijährige Frist beziehe sich nur auf den dritten Besitzer; gegen den Dieb oder Finder sei die dreissigjährige Verjährung massgebend. Laurent VIII, 466. Duranton IV, 329. Demolombe XIII, 71. Aubry et Rau II, §. 201 Anm. 49. S. dagegen Renaud S. 158 Anm. 46. Die rei vindicatio ist nach Ablauf der Klagefrist absolut unzulässig; dagegen haftet allerdings der Dieb ex delicto nach Art. 1382 dreissig Jahre lang, was auch zur Restitution der Sache selbst führen kann. S. oben §. 180 Anmerk. * in fine. Dagegen der Finder einer verlorenen Sache — nicht des Schatzes, der gar nicht unter Art. 2279 steht; Laurent VIII, 452 — hat keine Anzeigepflicht nach französischem Rechte — oben §. 200 Anm. 4 *P.)* und hat nur eine Restitutionspflicht, wenn der Eigenthümer sich meldet — Art. 717 Abs. 2 —; dieser kann aber nur während der drei Jahre des Art. 2279 sich melden. Auch ein Delikt im Sinne von Art. 1382 lässt sich dann nicht konstruiren; nur die Bereicherungsklage ist möglich, aber auch diese bedenklich. Kannte übrigens der Finder den Eigenthümer und verschweigt den Fund, so liegt ein Delikt vor. — Die drei Jahre dürften weniger von einer Ersitzung noch von einer Verjährung zu verstehen sein. Sie setzen eine Frist (vgl. oben §. 209) für die Anstellung der Klage fest. S. über diese Frage: Durant. des contrats et oblig. III, 1134. Plank von der Verjährung S. 30. Bauer in der a. Diss. — *Die drei Jahre sind wahre Frist, dies ergibt sich aus der Vergleichung des alten und des germanischen Rechts. *P.)* Renaud. S. 159. Puchelt in Badischen Annalen. Bd. 20 S. 326.

entwährt wird, in der Regel nur gegen seinen Gewährsmann (nach Befinden) seinen Rückgriff nehmen.[11]) Hat er jedoch die Sache auf einer Messe oder auf dem Markte oder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem Handelsmanne, der Sachen ähnlicher Art gewöhnlich verkauft, erkauft, so kann der Kläger die Sache nur gegen Erstattung des Kaufgeldes zurückfordern Art. 2279. §. 2. Art. 2280. 2) Der Vermiether und der Verpachter kann die beweglichen Sachen, auf welche sich sein gesetzliches Unterpfand bezieht, (die invecta et illata,) auch dann mit Beschlag belegen, wenn sie aus dem vermietheten Hause oder aus dem verpachteten Landgute zu einem Dritten geschafft worden sind. Art. 2102. n. 1. C. de pr. Art. 819 f. Vgl. oben §. 184 Anm. 5 und unten §. 261.[12]) S. auch C. de c. Art. 576 ff. und von Seeschiffen Art. 2120. jct. C. de c. Art. 190 ff.[12a])

Liegenschaften, (auf welche sich hiernach die Ersitzung in der Regel allein bezieht,) können jedoch nur unter der Bedingung ersessen werden, dass sie im Verkehr sind.[13]) Art. 2226.

§. 215b. (215.)

Weitere Bedingungen — und Arten der Ersitzung.

Zur Ersitzung einer Sache ist ferner theils ein Besitz, welcher die gesetzlichen Eigenschaften hat, theils der Ablauf der in den Gesetzen für die Ersitzung bestimmten Zeit (oder die Fortsetzung des Besitzes während dieser Zeit) erforderlich. Je nachdem der Besitz beschaffen ist, ist diese Zeit bald kürzer bald länger d. i. bald 10 (oder 20) bald 30 Jahre. (Possessio longi — longissimi temporis.) Der Besitz, der zur 30jährigen Ersitzung erforderlich ist, wird auch zur 10jährigen

11) Z. B. gegen den Finder oder gegen den Dieb. Tropl. n. 1072 f.

12) Einen Fall, in welchem der Art. 2279 aus dem Grunde nicht in Anwendung gebracht wurde, weil die Sache den Gesetzen nach nur ein bestimmtes Individuum zum Eigenthümer haben konnte, s. bei Sir. XXV, I, 116.

12a) *P.)* Ueber den Art. 2119 — Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque — s. II. § 256 Anm. 6.

13) S. über die Liegenschaften, welche hiernach der Ersitzung nicht unterworfen sind oben §. 175 und Durant. XXI, 157 ff. Sir. XXXVIII, II, 208. XXXIX, II, 154.

Ersitzung erfordert; dagegen muss ein Besitz, der zu der 10jährigen Ersitzung hinreichen soll, noch überdiess andere und besondere Eigenschaften haben. Vgl. §. 216. 217. (Es wird daher §. 215 c. zuvörderst von den allgemeinen Eigenschaften eines zur Ersitzung genügenden Besitzes d. i. von denjenigen rechtlichen Eigenschaften die Rede sein, welche dem Besitze, sei es, dass er zur 10 oder dass er zur 30jährigen Ersitzung hinreichen soll, zukommen müssen. (Uebrigens sind beide Arten der Ersitzung in Beziehung auf ihre rechtlichen Wirkungen nicht von einander verschieden. S. Art. 2262 und oben §. 214 Anm. 2 [1])

§. 215 c. (216.)

Von den Eigenschaften, ohne welche der Besitz weder zur 10- noch zur 30jährigen Ersitzung genügt.[1])

Zur Ersitzung, sowohl zur 10- als zur 30jährigen, ist 1) überhaupt ein Besitz in der oben §. 185 bestimmten Bedeutung dieses Wortes erforderlich. Daher die Rechtsregel: Tantum praescriptum quantum possessum.[2]) Es ist mithin a) nur derjenige in conditione usucapiendi, welcher die Sache wirklich, (physisch, corpore,) innegehabt hat; also z. B. nur derjenige, welcher in Beziehung auf eine bestimmte Liegenschaft solche Handlungen erweislich ausgeübt hat, aus welchen der Schluss unzweideutig[3]) gezogen werden kann, dass

1) Der C. c. kennt weder eine 40jährige noch die unvordenkliche Verjährung. *P.)* Der Art. 691 Abs. 2 schützt nur die bereits bei Einführung des C. N. vollendete Immemorial-Verjährung der nach ihm nicht ersitzbaren Servituten, und schliesst sie pro futuro ausdrücklich aus. — Art. 2262 spricht zwar im Eingange von der Extinktiv-Verjährung, deutet aber am Schlusse „l'exception" selbst an, dass die 30jährige Verjährung auch eine Klage erzeugt. Nach französ. Rechte sah man diese Verjährung stets als ein Mittel des Erwerbes an, und zwar selbst zu Gunsten des bösgläubigen Besitzers. S. unten §. 216 und Aubry et Rau II. §. 216 Anm. 3.

1) Vgl. zu diesem Paragraphen auch Durant. XXI, 206 ff.

2) Merlin m. prescript. Sect. I. §. 5. Art. 3. n. 7. Troplong n. 272 ff. Vgl. l. 6. D. de acquir. vel amitt. possess. l. 7. C. de acquir. vel retin. poss.

3) Nur in diesem Sinne scheint der Art. 2229 zur Ersitzung eine possession non équivoque zu fordern. S. jedoch Troplong n. 359 ff. Merlin a. a. O. n. 3. *P.)* Marcadé, 104 meint, es sei dies nur die

er sie ausschliesslich genutzt und gebraucht habe.[4]) Art. 2228. 2229. Jedoch ist zur Ersitzung nicht erforderlich, dass jene Handlungen gerade die eigenen Handlungen desjenigen waren, welcher sich auf die Ersitzung beruft; sondern es genügt, wenn Andere anstatt und im Namen desselben gehandelt haben; z. B. Mitglieder seiner Familie, seine Dienstleute, oder die, welche die Sache mit der Verbindlichkeit innehatten, sie demselben auszuantworten.[5]) Art. 2228. jct. Art. 2236. C. de pr. Art. 23. Vgl. oben §. 185b. Eben so ist daher b) nur derjenige in conditione usucapiendi, welcher jene Handlungen in der Absicht, ein Eigenthum (oder eine Dienstbarkeit) an der Liegenschaft geltend zu machen, ausgeübt hat. Hieraus folgt wiederum: Erstens: Zur Ersitzung reichen nicht Handlungen hin, welche einem Jeden verstattet waren[6]) oder zu welchen das Recht auf einer Vergünstigung der Gegenpartei beruhte. Art. 2232.[7]) Zweitens: Niemand kann gegen

Zusammenfassung aller gesetzlichen Erfordernisse dahin, dass sie unzweideutig vorhanden sein müssen.

4) Pardessus des servitud. n. 126. Also z. B. wenn ein Grundeigenthümer in das Feld seines Nachbars von Zeit zu Zeit hineingepflügt hat, so ist das zur Ersitzung nicht hinreichend. Pardessus des servitudes n. 126. Toullier III, 175. Troplong n. 250. Sir. XXII, II, 116 — Eben so wenig kann man die Ersitzung des Eigenthumes auf Handlungen gründen, die sich eben sowohl auf die Ausübung einer Dienstbarkeit zurückführen lassen. Vazeille n. 62 f. Sir. XV, I, 115. *P.*) Einzelne Fälle der Zweideutigkeit des Besitzes bei Marcadé, 104 Anm. 1, 105 u. f. Aubry et Rau II. §. 217 No. 2. Uebrigens ist dies eine dem Ermessen des Instanzrichters überlassene Thatfrage. Sirey, LVI, I, 401.

5) Wie z. B. Miethsleute, Pächter, Nutzniesser. S. jed. Sir. XXII, I, 298. (Hier wurde, was den Nutzniesser betrifft, anders entschieden.) Vgl. auch Sir. XXVIII, II, 19.

6) Beispiele bei Sir. XXXI, I, 355. *XLIX, I, 451.

7) Die Regel dieses Artikels, dass actes de pure faculté et de simple tolérance nicht zur Ersitzung hinreichen, ist aus dem ältern Rechte entlehnt. Sie gestattet mehr als eine Anwendung. Sie hat jedoch viel von ihrem praktischen Interesse durch die Vorschriften verloren, welche der C. c. über die Ersitzung der Dienstbarkeiten enthält. S. übrigens Sir. XXXIX, II, 284. *P.*) Diese Ausdrücke hatten im alten Rechte und haben jetzt noch eine technische Bedeutung. Actes de pure faculté sind die, welche man nicht kraft persönlichen Rechts, sondern kraft Bestimmung der Sache, die Allen oder Mehreren gehört, als Mitglied der Körperschaft oder kraft öffentlichen Rechts ausübt. Actes de simple tolérance sind die, welche ein Eigenthumer zulässt, weil sie ihm nicht schaden, sei es aus Freundschaft, Nachsicht etc. Marcadé, 103.

seinen Titel ersitzen d. i. nur diejenigen können ersitzen, welche kraft **eigenen** Rechts die Liegenschaft innehaben oder die Dienstbarkeit ausüben.[8]) Art. 2240. Es können also z. B. nicht Miethsleute, Pächter, Depositare, Nutzniesser[9]) oder antichretische Gläubiger[10]) ihr Recht durch Ersitzung in ein Eigenthumsrecht oder beziehungsweise in eine Dienstbarkeit verwandeln. Art. 2236. Dasselbe gilt auch von den allgemeinen Rechtsnachfolgern dieser Besitzer und Inhaber.[11]) Art. 2237. Dagegen können diejenigen, welche von diesen Besitzern oder Inhabern oder von deren allgemeinen Rechtsnachfolgern das Eigenthum an der Liegenschaft titulo singulari, z. B. kaufsweise, erworben haben, ihre Erwerbung durch die Ersitzung allerdings bestätigen.[12]) Artikel 2239. Nur dann leidet die obige Regel, — dass Niemand gegen seinen Titel ersitzen könne,

8) Das ist der Sinn der Regel: Nemo contra titulum suum usucapere potest. Vgl. l. 33. §. 1. D. de usurp. et usucap. Proudhon de l'usufr. II, 756. — Sie ist nicht auf die Verjährung in der eigentlichen Bedeutung anwendbar; diese ist vielmehr jederzeit eine praescriptio contra titulum. Art. 2241. Z. B. die Klage auf Ablegung einer Rechnung, welche der Schuldner gegen den antichretischen Gläubiger hat, (Art. 2085. §. 2) ist allerdings verjährbar. Troplong n. 474. 478 f. Sirey XXXIV, I, 809. *P.)* Art. 2241. Es gilt dieser Art. für alle gegenseitigen Verbindlichkeiten aus synallagmatischen Verträgen wie für jede andere Obligation. So kann sich der Inhaber eines Gebrauchsrechtes von der darauf ruhenden Abgabe befreien und doch sein Gebrauchsrecht behalten. Sir. XXXIII, I, 721. — Auch was die Ersitzung betrifft, hat man die Regel nicht so zu verstehen, als ob man nicht **ultra** titulum ersitzen könnte. Merlin qu. m. absent. §. 3 fait du souverain. §. 1. Vazeille n. 174. Troplong n. 521 ff. Sir. XI, II, 322. XXVII, I, 29. XXVIII, II, 105. XL, II, 52. *XLV, I, 445. *P.)* Marcadé, 138 Anm. 1.

9) Sir. XXXII, II, 576. XXXIII, II, 483. — Auch nicht finito usufructu. Durant. XXI, 243. *P.*) Es bedarf einer interversio possessionis. Sir. LI, I, 731. S. unten Anm. 14. — Wohl aber kann ein Miteigenthümer gegen die übrigen das alleinige Eigenthum ersitzen. Merlin m. prescript. Sect. III, §. 3. Art. I. Troplong n. 528 ff. Sirey XXXIII, II, 392. XLI, I, 776. S. jedoch Ebend. XXII, I, 60. *XLV, II, 645. *P.*) Nur wenn er die Anderen deutlich von der gemeinsamen Sache ausschliesst. Oben §. 197 Anm. 18.

10) Merlin m. prescript. Sect. I. §. 6. Art. 45. Duranton XXI, 253. Sirey XXVIII, II, 282. — Alle diese Inhaber werden possesseurs précaires ou à titre précaire genannt.

11) §. 12. J. de usucap. Le nouveau Dunod p. 67. Pothier de la prescript. n. 112. Troplong n. 502.

12) §. 13. J. eod. Wie aber wenn der Käufer die Liegenschaft in den Händen des Verkäufers lässt? S. Sir. XXVI, II, 260. XXI, II, 285. *P.)* Das hindert nicht die Verjährung. Marcadé, 130. Der Art. 2239 ist lediglich eine Unterart des Art. 2238.

— eine Ausnahme, wenn der Titel durch die Handlung eines Dritten[13]) in einen zur Ersitzung tauglichen Titel verwandelt worden ist oder wenn jene Inhaber den Ansprüchen des Eigenthümers einen förmlichen Widerspruch entgegengesetzt haben.[14]) Art. 2238. (Hiernach ist die Frage von entscheidender Wichtigkeit: Hat der Besitzer die Vermuthung für sich oder hat er den Beweis zu führen, dass er ex titulo ad transferendum dominium habili besitze? Die Beantwortung dieser Frage gehört jedoch erst in die §§. 216. 217. Denn in Beziehung auf diese Frage unterscheiden sich die 10- und die 30jährige Ersitzung von einander.) — Zur Ersitzung ist 2) ein Besitz erforderlich, welcher während der für die Ersitzung gesetzlich bestimmten Zeitdauer ununterbrochen (vgl. §. 213)[14a]) fortgesetzt

13) *P.*) Kann das Gesetz als Dritter gelten? z. B. wenn das Kirchengut konfiscirt wird. — Warum nicht! Aber das ändert nicht den Besitztitel des Pfründniessers, welchem es gelingt, eine zur Pfründe gehörige Liegenschaft der Konfiskation zu entziehen; es trat nur ein Eigenthümer an die Stelle des anderen. Es bedurfte noch eines Widerspruches gegen den neuen Eigenthümer. Der Widerspruch muss ein ernstlicher sein, und dies fehlt, wenn — wie im obigen Falle — der Pfründniesser das Gut nur für die Kirche retten will. Pasicrisie belge. 1870. I. S. 453. Puchelt, Zeitschr. II. S. 486.

14) Nemo sibimetipsi causam possessionis mutare potest. Daher die Rechtsvermuthung des Artikels 2231. (*Eine blosse Ueberschreitung der Befugnisse enthält noch keinen Widerspruch. Sir. LI, II, 276.) — Die Fälle des Art. 2238 bezeichnet man mit dem Ausdrucke: Interversio possessionis. Vgl. Troplong n. 506 ff. Durant. XXI, 256. — Als eine solche ist übrigens nicht der Fall zu betrachten, da ein Bevollmächtigter finito mandato die ihm anvertraute Liegenschaft in den Händen behält. A. M. ist Vazeille n. 128 ff. *P.)* Vazeille hat entschieden Unrecht; in allen Fällen des Besitzes im Namen eines Dritten bedarf es einer interversio possessionis. Daher das Sprichwort: „Melius est non habere titulum, quam vitiosum." Nach einem mehr als 100jähr. Besitze verlor eine Gemeinde das Eigenthum an einem Walde, weil erwiesen wurde, dass er ihr nur zur Nutzniessung überlassen worden war. Marcadé, 125—129. Derselbe hält Anm. 1 zu 127 diese Gesetzesvorschrift für ungerecht. Indessen der Widerspruch „la contradiction" kann auch schon in den Thatsachen gefunden werden.

14a) *P.)* Z. sagt ganz richtig, die Unterbrechung müsse von der in §. 213 besprochenen Art sein; aber Art. 2229 verlangt weiter eine possessio continua, und diese ist sehr verschieden von der possessio non interrupta; der Mangel der Kontinuität besteht einfach darin, dass der Inhaber regelwidrig seinen Besitz zeitweise nicht ausgeübt hat, weil er nicht wollte oder nicht konnte. Dies kann auch Folge der interruptio naturalis sein, ist aber keineswegs immer eine Folge der interruptio civilis. Die Unterbrechung zerstört den früheren Besitz, nicht aber die Diskontinuität. Marcadé, 91 „La discontinuité est une maladie de la

worden ist. (Possessio continua et non interrupta.) Art. 2229. Es nehmen jedoch a) die Gesetze an, dass der dermalige Besitzer, wenn er beweist, dass er zu Anfang der zur Ersitzung erforderlichen Zeit im Besitze gewesen sei, auch in der Zwischenzeit besessen habe; übrigens mit Vorbehalt des Gegenbeweises. [15]) Art. 2234. b) Sowohl der allgemeine als der besondere Rechtsnachfolger kann, um die zur Ersitzung erforderliche Zeit zu ergänzen, zu seiner Besitzzeit die seiner Vormänner hinzurechnen, vorausgesetzt, dass diese in conditione usucapiendi waren, und dass er in ihre Rechte tritt, ohne dass ein Dritter als Zwischenmann jene Hinzurechnung (accessio possessionis) verhindert. [16]) Art. 2235. — Zur Ersitzung ist

possession, l'interruption en est la mort." Uebrigens muss die Unterlassung der Besitz-Ausübung eine regelwidrige sein z. B. wenn Jemand seinen Weinberg in einem Jahre nicht bebaut, so stört dies die Kontinuität des Besitzes; dagegen ist es unerheblich, wenn er in den Wintermonaten den Weinberg nicht besucht.

15) Probato initio ac fine medium tempus praesumitur. (Dieselbe Vermuthung gilt auch von einer jeden andern Zwischenzeit, die in die Ersitzungszeit fällt.) Wie lange der Besitz zu Anfang und zu Ende der Ersitzungszeit gedauert haben müsse, damit diese Vermuthung anwendbar sei, ist dem Ermessen des Richters überlassen. Vgl. Vazeille n. 37. Sir. XXXVIII, I, 340. — Dagegen ist die Rechtsvermuthung des ältern Rechts: Olim possessor hodie possessor (vgl. Dunod l. c. und Merlin m. prescr. Sect. I. §. 5. Art. 3. n. 3) von dem C. c. nirgends bekräftigt worden und eben desswegen nicht mehr in Kraft. (Nam nulla praesumtio juris sine expressa legis dispositione.) Malev. ad Art. 2228. Vazeille n. 35 ff. Troplong n. 423. — Uebrigens kann der Gegenbeweis nicht schon daher entleht werden, dass der Besitzer, ohne dass ihm ein äusseres Hinderniss im Wege stand, nicht ununterbrochen von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, vgl. Sir. XXXI, II, 195. XXXV, II, 458, oder dass er nicht alle Rechte des Eigenthumes ausgeübt hat. Troplong n. 337. *P.)* Aubry et Rau II. §. 218. No. 3.

16) Vgl. über die accessio possessionis: l. 15. §. 1. D. de divers. temp. praescr. l. 20, D. de usuc. et usurp. l. 13. §. 10. D. de acquir. vel amitt. poss. Merlin m. prescript. Sect. I. §. 5. Art. 3. n. 8. Vazeille n. 72. Troplong n. 428 ff. — Z. B. wer zu dem Besitze einer Liegenschaft ex pacto de retrovendendo gelangt, kann die Zeit, während welcher der Wiederverkäufer die Liegenschaft besass, zu seiner Besitzzeit hinzurechnen. Troplong de la vente. n. 779 und prescript. n. 445. Vgl. auch Sir. XXXVII, II, 360. *P.)* Die Hauptschwierigkeit des nicht gut redigirten Art. 3235 ist die Frage, wer ist autor possessionis z. B. bei der Adjudikation, Expropriation? Autor ist derjenige, welchem der dermalige Besitzer gesetzlich und ordnungsgemäss im Besitze nachgefolgt ist. Damit ist in obigem und dem von Z. genannten Falle klar, dass es der vorhergehende Besitzer ist. Troplong ist hier nicht genau. S. Marcadé, 110–122, auch über die Frage, wie es ist, wenn der Eigen-

3) nur ein ruhiger Besitz (une possession paisible) hinreichend;[17]) Art. 2229. also namentlich nicht ein Besitz, welcher gewaltsam ergriffen worden ist. Jedoch wird ein gewaltsam ergriffener Besitz von der Zeit an (ipso jure) zu Ersitzung tauglich, da die Gewaltthätigkeiten aufgehört haben.[18]) Art. 2233. Auch ist der Besitz nicht deswegen als ein gewaltsamer zu betrachten, weil der Besitzer Gewalt mit Gewalt abgewehrt hat.[19]) — Endlich 4) wird zu einer jeden Ersitzung ein Besitz erfordert, welcher öffentlich d. i. von der Beschaffenheit war, dass von ihm ein Jeder und mindestens der, gegen welchen die Ersitzung lief, unterrichtet sein konnte.[20]) Art. 2229. Jedoch steht auch ein heimlicher Besitz nur so lange, als die Heimlichkeit dauert,[21]) der Ersitzung im Wege, Arg. Art. 2233.

Aus dem Obigen ergibt sich von selbst, was ein Jeder, der seine Klage auf Ersitzung, (sei es auf die 10- oder auf die 30jährige,) gründet, zu beweisen habe.[21a]) Er hat allemal zu beweisen, dass er in der für die Ersitzung gesetzlich bestimmten Zeit, wenigstens zu Anfang und zu Ende dieser Zeit, Besitzhandlungen ungestört und öffentlich ausgeübt hat. (Der Gegenbeweis kann auch auf die Unterbrechung der Ersitzung gerichtet werden.) Der Beweis und der Gegenbeweis kann,

thümer über ein Jahr lang depossedirt war, dann aber den Besitz z. B. in petitorio wieder erlangt. Der frühere Besitz ist durch die Unterbrechung verloren, — oben §. 214 Text vor Anm. 23 — aber er kann sich den Besitz des Anderen zurechnen.

17) Maleville et Delvincourt ad Art. 2229. Andere beziehen die possess. paisible auf die Unterbrechung der Ersitzung. So Plank pag. 89.

18) Anders das Röm. Recht. S. §. 2. 8. J. de usucap. *P.*) Aubry et Rau §. 180 Anm. 24.

19) l. 1. §. 28. D. de vi et vi armata. Toullier XI, 134ff.

20) Le nouveau Dunod p. 56ff. Vazeille n. 49. Sir. XXVI, II, 260. *P.*) Richtiger sagt man „nec clam ab adversario". Die Heimlichkeit des Besitzes ist nur ein relativer Fehler. Wer z. B. einen Keller unter dem Nachbar-Hause gräbt, kann ersitzen, wenn dessen Luft- und Licht-Oeffnungen so angebracht sind, dass nur der Nachbar sie wahrnehmen konnte. — Das Kennen-Müssen steht der wirklichen Kenntniss gleich; aber die blosse Möglichkeit ist noch kein Kennen-Müssen. Marcadé, 100.

21) Troplong n. 356.

21a) *P.*) Bona fides ist nicht erforderlich. Art. 2262. S. oben §. 215b Anm. 1. — Wegen des Beweises gilt das oben §. 188 Anm. 7 Gesagte.

in wie fern er blos diese Thatsachen betrifft, auch durch Zeugen geführt werden.[22])

§. 215 d. (216.)

Von den rechtlichen Wirkungen der Ersitzung.*)

Die Ersitzung, auch die 10jährige,[1]) hat zugleich die rechtliche Wirkung, dass der Eigenthümer nach vollendeter Ersitzung auch einer jeden andern dinglichen Klage, als der rei vindicatio, (mithin auch der actio confessoria und der actio hypothecaria,) so wie einer jeden actio personalis in rem scripta die Einrede der Verjährung entgegensetzen kann. Arg. Art. 2180 n. 4 und Art. 2265. Es kann also z. B. der Verkäufer einer Liegenschaft den dritten Besitzer derselben, wenn diesem die 10jährige Ersitzung zur Seite steht, nicht weiter wegen des rückständigen Kaufgeldes (ex Art. 1184. 1654) auf Abtretung der Liegenschaft belangen.[2])

22) Merlin m. prescript. Sect. I, §. 5. Art. 3. n. 9. Vazeille n. 78ff. Troplong n 279.

*) *P.)* Die Sätze des §. 215 d sind viel zu allgemein gefasst. Wie soll die fortwährend geübte Servitut dadurch erlöschen, dass Jemand durch Ersitzung das Eigenthum erwirbt? Art. 706. Selbst die Verjährung der actio hypothecaria hat ihre besonderen Regeln und würde z. B. nicht eintreten, wenn der Besitzer die Zinsen bezahlt hat. S. unten II. §. 293. Z. unterstellt also, dass die Ersitzung der Art geschieht, dass der Besitz des Grundstücks auch frei von allen Lasten war. Dies kann so sein, ist aber kein nothwendiges Requisit der Eigenthumsersitzung. Geschähe aber auch die Ersitzung von 10 resp. 20 Jahren ganz lastenfrei, so würde die Servitut deshalb doch nicht erlöschen, wie Z. in §. 255 Anm. 4 selbst lehrt. Vgl. Aubry et Rau II. §. 218 Abs. B. S. 387.

1) Denn, was die 30jährige Verjährung betrifft, ist der Satz noch weniger zweifelhaft. S. Art. 2262.

2) Vgl. Delvinc. ad Art. 2257. Proudhon de l'usufruit. IV, 21. 231 ff. Durant. IX, 610. Troplong n. 791 ff. 851 ff. Sir. XXVI, II, 183. XXVII, II, 73. XXXI, I, 129. II, 135. XXXII, II, 400. XXXIII, II, 295. 575. XXXV, II, 230. 344. XXXVI, II, 5. XXXVII, I, 145. (Jedoch kommen unter diesen Rechtssprüchen einige vor, in welchen die entgegengesetzte Meinung angenommen wird.) *Die im Text ausgesprochene Meinung ist die herrschende. Sirey, XLVI, II, 105. *P)* Dies ist um so mehr richtig, als das Transskript.-Ges. mit dem Erlöschen des Privilegs auch die Auflösungsklage aus Art. 1184, 1654 erlöschen lässt. S. unten II. §. 356 Anm. 13a. — Ueber die Ausnahmen, welche die im Paragraphen aufgestellte Regel leidet, s. Art. 966 und unten §. 696.

§. 216.

Von der 30jährigen Ersitzung.

Um sich wegen des Eigenthumes an einer Liegenschaft (oder wegen einer Dienstbarkeit) auf die dreissigjährige Ersitzung berufen zu können, genügt es, wenn man den Beweis so führt, wie er nach §. 215c. (zu Ende) zu führen ist. Art. 2262. — Es ist also zur Begründung dieser Ersitzung 1) nicht erforderlich, dass man einen zur Erwerbung des Eigenthumes an sich hinreichenden Titel nachweisen könne. Vielmehr stellen die Gesetze, in Beziehung auf die 30jährige Ersitzung, die Rechtsvermuthung — wenn auch nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises — auf, dass ein Jeder in seinem eigenen Namen und als Eigenthümer die Liegenschaft besitze (oder die Dienstbarkeit ausübe). Es ist daher derjenige, welcher jenen Beweis erbracht hat, bei seinem Eigenthum etc. zu schützen, daferne nicht die Gegenpartei reprobando ausführt, dass er im Namen eines Andern (als possesseur précaire) besitze oder zu besitzen angefangen habe. Art. 2230. 2231. Auch braucht er sich, wenn er sich wegen dieser Ersitzung auf einen Titel bezieht, nicht auf Einreden gegen die Giltigkeit seines Titels einzulassen. Arg. Art. 2262. Eben so wenig kann demjenigen, welcher sich auf die 30jährige Ersitzung beruft, 2) die exceptio malae fidei entgegengesetzt werden.[1])

§. 217.

Von der Ersitzung, die in 10 oder in 30 Jahren vollendet wird.

Dagegen ist die 10jährige Ersitzung noch überdies (vgl. §. 215c. und §. 216) von der doppelten Bedingung[1]) abhängig, dass man die Liegenschaft 1) mittelst eines rechtmässigen Titels (justo titulo) und 2) in gutem Glauben

1) Pothier de la prescription n 162 ff. Merlin m. prescription. Sect. I. §. 6. Art. 1. Plank S. 115 ff. *P.)* S. oben §. 215 c Anm. 1. *P.*)

1) Man hat diese beiden Bedingungen nicht etwa für eine einzige zu halten. Man kann justo titulo besitzen und dennoch in mala fide sein und umgekehrt. *P.*) Das heisst, ein titulus putativus genügt nicht. S. unten Anm. 4.

(bona fide) erworben hat; jedoch mit dem Unterschiede, dass derjenige, welcher sich auf die Ersitzung beruft, seinen justus titulus zu erweisen hat,[2]) ihm aber, nachdem er diesen Beweis geführt hat, die Rechtsvermuthung, — obwohl nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises,[3]) zur Seite steht, dass er die Sache in gutem Glauben besitze. Art. 2265. 2268.

Zur 10jährigen Ersitzung wird also 1) ein Besitz erfordert, welchem ein rechtmässiger Titel zum Grunde liegt.[4]) — Rechtmässig aber d. i. zur 10jährigen Ersitzung hinreichend ist ein Titel, wenn er a) seinem Gehalte nach (quoad materiam) an sich (in thesi) zur endgiltigen Erwerbung derjenigen Liegenschaft genügt, welche der Gegenstand der Ersitzung ist. Hiernach ist zur Ersitzung ein jeder Titel tauglich, vermöge dessen das Eigenthum an einer Liegenschaft erworben werden kann, es sei übrigens ein titulus onerosus oder gratuitus, ein titulus universalis oder singularis; und umgekehrt ist ein jeder Titel der entgegengesetzten Art zur Ersitzung untauglich.[5]) Z. B. also, ein Titel, dessen Wirksamkeit von einer aufschiebenden Bedingung abhängt, ist bis zum Eintritte der Bedingung zur Ersitzung nicht hinreichend.[6]) Der titulus pro herede ist zwar zur (30jährigen) Verjährung der hereditatis petitio, nicht aber zur Ersitzung der zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften genügend. Denn der Erbe setzt in einer jeden Beziehung nur den Besitz seines Erblas-

2) Pothier de la prescript. (Ausg. Siffrein Bd. 10) n. 98. Troplong n. 913. Plank S. 142.

3) Der auch durch Zeugen geführt werden kann. Vazeille n. 493. S. jedoch le nouveau Dunod p. 43.

4) Wer blos in der Meinung steht, einen rechtsmässigen Titel zu haben, ungeachtet sein Besitz nicht auf einem Titel beruht, ist nicht in conditione usucapiendi. (Titulus putativus ad usucapionem non sufficit.) Troplong n. 892 ff. *P.)* Marcadé, 254 u. f.

5) Von den einzelnen Titeln der Ersitzung handeln (nach dem Vorgange des Röm. Rechts) Troplong n. 875 ff. Durant. XXI, 355. *P.)* Aubry et Rau II, § 218. — S. auch die folgende Anm. 7.

6) Toull. VII, 609. Troplong n. 910. Plank S. 157. *P.)* Marcadé, 256. — Anders verhält es sich mit einem Titel, der einer auflösenden Bedingung unterworfen ist. Troplong n. 911. Vgl. Art. 1665 und §. 214. Anm. 2. — *Die Theilung ist, wegen ihrer deklarativen Natur, kein Usukapionstitel. Sir. L, I, 513. *P.)* Marcadé, 252. Excepta tamen divisione parentum inter liberos. Siehe unten IV. §. 733 Anm. 1. *P.)*

sers fort.[7]) Vgl. Art. 724. Wenn übrigens auch der Titel seiner allgemeinen Beschaffenheit nach zur Erwerbung und Ersitzung tauglich ist, so hat er doch diese Eigenschaft nicht, wenn er, (in Beziehung auf seinen Gehalt,) bewandten Umständen nach mit einer absoluten Nichtigkeit behaftet ist.[8]) Dagegen ist ein Titel nicht deswegen zur Ersitzung unzulänglich, weil derjenige, von welchem er sich herschreibt, die Sache nicht zu veräussern berechtigt war,[9]) oder weil von ihm der Titel wegen einer relativen Nichtigkeit angefochten werden konnte.[10]) Vgl. Art. 1304. Vielmehr hat die Ersitzung gerade den Zweck, die Mängel zu ergänzen, welche der Titel in der einen oder in der andern Beziehung haben kann. Zur 10jährigen Ersitzung ist b) ein Titel untauglich, welcher in einem seiner Form nach nichtigen Akte enthalten ist;

7) Troplong n. 888. *Ueber die Kollision der Verjährung der hereditatis petitio mit der Ersitzung Rh. A. XLII, I, 182. Anm. — Der Satz gilt auch von dem Vertragserben. Sir. XXXV, I, 797. Vgl. Art. 1082. S. auch Art. 1006. — Andere nehmen an, dass ein titulus universalis (z. B. ein legs à titre universel), überhaupt nicht ad usucapionem hinreiche. So Durant. XXI, 360 ff. P.) Marcadé, 250 schliesst den gesetzlichen Erben und nur diesen aus. — Andere Beispiele: Eine res judicata ist nicht ein titulus ad usucapionem habilis. Nam res judicata non nisi inter partes etc. jus facit. Art. 1351. Troplong n. 883. A. M. Rauter, Proc. civ. §. 59. n. 6. Coulon, dial. 101. Sir. XXVII, I, 451. XXXV, I, 754. P.) Vgl. Laurent VI, 163. Mit Z. stimmen überein Marcadé, 251, Windscheid Pand. I. §. 179 Anm. 7. Aubry et Rau II. §. 218 Anm. 5. Die Adjudikation hat in der Regel die Eigenschaften eines justus titulus. Dieselben II. §. 209 Anm. 36–40. — Eben so wenig (arg. Art. 2052) eine transactio, es wäre denn, dass die eine Partei der andern eine nicht im Streite befangen gewesene Liegenschaft abgetreten hätte. Troplong n. 882. Sir. X, I, 94. P.) Marcadé, 253.

8) Favard m. prescript. Sect. III. §. 2. n. 2. Troplong n. 900 ff. S. z. B. Art. 1596. 1597.

9) Z. B. eine Liegenschaft wird a non domino verkauft. Der Kauf ist ein titulus ad usucapionem habilis, vorausgesetzt, dass der Verkäufer die Sache als die seinige verkauft hat. l. 57. D de contrah. emt. Vazeille n. 460. 465. Troplong n. 605. 873. (Jedoch hängt dieser Satz mit der Deutung zusammen, die man dem Art. 1599 gibt.) — *Dasselbe gilt, wenn der Verkauf durch einen angeblichen Bevollmächtigten des non dominus geschah. Rh. A. XLII, II, 252.

10) Der Besitzer ist in diesem Falle gegen dritte Personen sogar dann in conditione usucapiendi, wenn die Klage, mittelst welcher sein Gewährsmann, z. B. der Minderjährige, die Veräusserung anfechten kann, noch nicht verjährt ist. Troplong n. 906. *Sir. LI, I, 641. — A. M. ist Vazeille n. 474 ff. P.) Doch ist der Fall auszunehmen, wenn der Dritte zufolge Art. 1166 die Klage anstellen kann. Marcadé, 257.

Art. 2267.,[11] z. B. also eine Schenkung, welche mittelst einer Privaturkunde gemacht worden ist[12]) Doch wird ein solcher Akt, wenn er eine Bestätigung zulässt, vgl. Art 1340. von der Zeit an, da er bestätigt worden ist, zur Ersitzung tauglich.[13]) Uebrigens ist es für die Ersitzung in der Regel gleichgiltig, ob eine öffentliche oder eine Privaturkunde den Titel enthält,[14]) ob der Titel transskribirt oder nicht transskribirt worden ist.[15])

Zur 10jährigen Ersitzung wird 2) ein redlicher Besitz erfordert, d. i. wenn auch derjenige, welcher sich auf die 10-jährige Ersitzung beruft, justo titulo besessen hat, so ist doch die Gegenpartei zu dem Beweise zu lassen, dass dem Besitzer bekannt gewesen sei, dass er die Liegenschaft nicht von dem wahren Eigenthümer erworben habe.[16]) Art. 2265. 2268. Je-

11) Richtig versteht Troplong n. 903 den Art. 2267 nur von den Nichtigkeiten des Aktes. Auf die Förmlichkeiten des Rechtsgeschäftes kommt es nicht an. Z. B. auch das Eigenthum einer Liegenschaft, die der Vormund sine decreto magistratus etc. veräussert, kann in 10 Jahren ersessen werden. Durant. XXI, 278 ff. *P.)* Marcadé, 257.

12) Ebenso ein jeder Akt, welcher nicht von sämmtlichen Parteien unterzeichnet worden ist. Toullier VII, 605 ff. Sir. XXVI, II, 181. — Dagegen ist ein Akt, der über einen synallagmatischen Vertrag blos einfach (vgl Art. 1325) ausgefertigt worden ist, zur Ersitzung hinreichend. Arg. paragraphi ult. Art. 1325. Vazeille n. 493. Siehe auch Art. 1318.

13) Troplong n. 900 f.

14) Jedoch muss die Privaturkunde ein gewisses Datum haben, das bis zum Anfange der Ersitzung hinaufsteigt. Durant. des contrats et obl. IV, 1291. Favard m. acte sous seing privée. §. 1.

15) Merlin m. prescript. Sect. I. §. V. Art. 1. n. 5. Sir. XXXIII, II, 295. S. jedoch Art. 2180. Vgl. auch Sir. XXXVII, I, 110. 552. — *Anders verhält es sich bei der Schenkung. Eine nicht transskribirte Schenkung ist kein Usukapionstitel. Sir. LI, II, 244. Rh. Arch. XL, II, A, 41. (Cassat. v. XXXVIII, I, 114. ib.) *P.)* A. M. wegen Schenkungen Aubry et Rau II. §. 218 Anm. 18.

16) Andere bestimmen den Begriff des guten Glaubens so, wie ihn der Art. 550 in Beziehung auf den Fruchtgenuss bestimmt, d. i. sie nehmen an, dass nur derjenige in bona fide war, dem die Fehler und Mängel seines Titels überhaupt unbekannt waren. So Vazeille n. 474. Troplong n. 915 ff. Plank S. 161. Allein: a) Bei der fructuum perceptio ist bona fides die Hauptbedingung und ein justus titulus nur in Beziehung auf die bona fides erforderlich; bei der usucapio aber tritt das umgekehrte Verhältniss ein. Vgl. Sir. XXVI, II, 181. b) Eben so spricht die Fassung des Art. 2265 (verbis: le véritable propriétaire) für die im Paragraphen angenommene Meinung. Dieser Meinung scheint auch Durant. XXI, 386 zu sein. Vgl. die Discuss. ad Art. 2267. Sir.

doch genügt es, wenn der Besitzer zu der Zeit, als er die Liegenschaft erwarb, in gutem Glauben war. [17]) Art. 2269. Ueber den Einfluss, den die vorliegende Bedingung der 10-jährigen Ersitzung auf die accessio possessionis (Art. 2235.) hat, dürften folgende Regeln aufzustellen sein: Der besondere Rechtsnachfolger muss für seine Person in gutem Glauben sein, um die Besitzzeit seines Gewährsmannes zu der seinigen hinzufügen zu können. Dieselbe Regel gilt auch von dem allgemeinen Rechtsnachfolger, ausgenommen, wenn dieser, z. B. als Erbe, seinen Vormann repräsentirt. Nach denselben Regeln ist auch die Frage zu entscheiden, ob der Besitz des Vormannes dem Rechtsnachfolger in Beziehung auf die bona fides zu statten kommen könne. Ist der dermalige Besitzer in bona fide, so bringt ihm die mala fides des vorigen Besitzers keinen Nachtheil, ausgenommen, wenn er mit seinem Vormanne, z. B. als Erbe, als eine und dieselbe Person zu betrachten ist. [18]) Arg. Art. 2237. 2239.

Wie zu Anfang des §phen angeführt worden ist, wird die Ersitzung unter den obigen Bedingungen in zehn Jahren vollendet. Wenn jedoch der, gegen welchen die Ersitzung läuft, seinen Wohnsitz [19]) ausserhalb des Gerichtssprengels desjenigen

XXXIX, II, 455. — Kann eine Gemeinde in mala fide sein? (Non videtur.) Vgl. Troplong n. 934 f. *P.)* Gute Vertheidigung bei Aubry et Rau II. §. 218 Anm. 24. — Ueber den Beweis der mala fides siehe Troplong n. 929 ff. — *Kann der Rechtsirrthum die Ersitzung begründen? In Rh. Arch. XVI, I, 147. XVIII, I, 281 wurde die Frage allgemein bejaht, in XXXVIII I, 65 ib. wenigstens hinsichtlich kontroverser Bestimmungen. Es wird auch hier das über den Rechtsirrthum §. 28 Bemerkte gelten.

17) Also: 1) Non opus est bona fide continua. 2) Nicht das Datum des Titels sondern das Datum der Erwerbungsart ist zu berücksichtigen. Delvinc. ad Art. 2269. (Hierbei ist jedoch, so wie in der Lehre von der Ersitzung, nicht der oben §. 180 aufgestellte Grundsatz zu übersehen. Duranton XXI, 351. 393 f.) Allemal aber laufen die 10 Jahre erst a tempore possessionis acquisitae. Toull. VII, 603.

18) Der C. c. handelt nicht ausdrücklich von der Frage, welche im Paragraphen erörtert worden ist. Vergl. Le nouveau Dunod p. 67. Delvinc. ad Art. 2235 Troplong n. 428 ff. 937 f. (Die Ausleger des C. c. stimmen nicht in allen den obigen Regeln mit einander überein. Die Frage hängt mit der Anm. 7 zu Anfang erwähnten genau zusammen.) *P.)* S. oben §. 215 c Anm. 16.

19) Der Art. 2265 gebraucht die Worte: Habiter, être domicilé, der Art. 2266 das Wort: Domicile: — Daher die Streitfrage, ob, was

Appellations-Gerichtshofes, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, ununterbrochen oder ein oder mehrere Jahre lang gehabt hat,[20]) so sind die 10 Jahre beziehungsweise schlechthin oder zum Theil zu verdoppeln. Z. B. Es wird zur Vollendung dieser Ersitzung der Ablauf von 20 Jahren erfordert, wenn die Gegenpartei während dieser ganzen Zeit nicht in jenem Bezirke gewohnt hat, der Ablauf von 11 Jahren, wenn sie 9 Jahre in jenem Bezirke und dann ausserhalb desselben gewohnt hat. Artikel 2265. 2266.[21]) Wenn die Liegenschaft gegen Mehrere zu ersitzen ist, so ist die zur Ersitzung erforderliche Zeit in Beziehung auf einen jeden Einzelnen nach dieser Regel zu berechnen.[22])

V. Von den Klagen, die aus dem Eigenthumsrechte entstehen.

§. 218.

Rei vindicatio. — Actio Publiciana.

Die Hauptklage, welche aus dem Eigenthume entsteht, ist die Entwährungsklage, rei vindicatio.*) — Obwohl diese Klage, ihrem Wesen nach, einem jeden Eigenthümer zusteht,

die Verdoppelung der Ersitzung der Ersitzungszeit betrifft, résidence oder domicile erforderlich sei. Die Wortfassung jener Artikel scheint für die letztere Meinung zu sein. So auch Vazeille n. 504. Troplong n. 865 f. Sir. XXX, II, 44. XXXV, II, 476. S. dagegen Favard m. prescr. Sect. II. §. 2. n. 1. Sir. XXXIV, II, 360. *P.*) Die letztere Ansicht verdient den Vorzug. Marcadé, 262. — Berücksichtigt man nur den Wohnsitz, so kann auch gegen einen Vermissten oder Verschollenen die Ersitzung in 10 Jahren vollendet werden. Proudhon I, 190. Vazeille und Troplong l. c.

20) Nach der Fassung der a. Artikel scheint nur eine Verdoppelung nach Jahren geschehen zu können. S. auch Sir. XXX, II, 44. *P.*) Vgl. Marcadé, 261.

21) Das römische Recht und die Cout. de Paris Art. 113 ff. enthalten eine Vorschrift ähnlichen Inhalts. Vgl. Plank S. 169. *P.*) Vgl. Windscheid, Pand. I. §. 180 Anm. 1, 2.

22) So wird die Frage entscheiden bei Sir. XXXIII, I, 825. *P.*) Ist es aber eine untheilbare Sache, so ist die längere Zeitdauer für Alle massgebend. Pothier, Prescr. (Ausg. Siffrein Bd. X) No. 111. Marcadé, 263.

*) *P.*) Die Vindikation und die Nichtigkeitsklage können mit einander verbunden werden. Pasicrisie belge. 1867. I, 22. Puchelt, Zeitschrift I. S. 167. — Eine zeitliche Beschränkung der Vindikation s. im Art. 559 bez. der Avulsion.

so kann sie doch, dem Französischen Rechte nach, in der Regel nur von dem Eigenthümer eines Grundstückes angestellt werden. Art. 2279. Vgl. §. 215a. — Der Kläger hat zu erweisen, dass er die Sache von deren Eigenthümer[1]) auf eine rechtmässige Weise an sich gebracht (arg. Art. 1599.) oder dass er die Sache ersessen habe.[2]) — Der Eigenthümer kann diese Klage gegen einen jeden Besitzer der Sache anstellen, wie auch dieser zum Besitze[2a]) der Sache gelangt sein mag; jedoch nicht gegen den Besitzer der Sache, welchem er, der Kläger, für die Sache Gewähr zu leisten verbunden ist. (Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.)[3]) — Das Suchen der Klage geht dahin, dass der

1) Er muss also das dominium auctoris beweisen. Er muss aber desshalb wieder auf den auctor auctoris sui zurückgehen. Desshalb führt dieser Beweis in einen Kreis, aus dem man sich nur durch den Beweis der Ersitzung retten kann Vgl. §. 209. Anm. 2. *P.*) Sir. LVII, I, 650. LXX, I, 342. Ob die rei vindicatio immer des Beweises der Ersitzung bedürfe, hängt von der processualen Lage des Falles ab. Bestreitet z. B. der Verklagte nicht das dominium auctoris, sondern nur den Erwerb des Klägers, so bedarf es jenes Beweises nicht. Eine Kritik des letztern Urtheils hinsichtlich anderer Fragen in Puchelt, Zeitschr. II. S. 479 u. f.

2) *P.*) Was Art. 1926, 2107 Z. 4 C. N. Art. 574 u. f. C. de comm. als revendication bezeichnet, sind nur persönliche Klagen auf Zurückgabe.

2a) *P.*) Dies ist zu allgemein! Wohl gegen jeden juristischen Besitzer d. h. den cum animo domini — oben 185a Anm. * — nicht aber auch gegen jeden Besitzer alieno nomine ist die Vindikation zulässig. Ist allerdings der Besitzer nur das Organ einer verbotenen Gesellschaft z. B. eines religiösen Ordens, so kann die Klage nur gegen ihn erhoben werden, da ein anderer Besitzer rechtlich nicht existirt. K. H. Brüssel Pascrisie belge 1867. I. S. 22. Puchelt, Zeitschr. I, S. 167. Allein in den anderen Fällen des Besitzes im fremden Namen z. B. Pacht muss man anders entscheiden. Das Princip des Art. 1727 ist ein allgemeines. Weiss der Kläger, dass der Verkl. alieno nomine besitzt, so darf er die Klage nicht gegen diesen richten, weiss er es nicht und der Verklagte benennt seinen autor (autoris denominatio), so muss er die Klage gegen diesen ausdehnen resp. anstellen. Laurent VI, 157, 158. Wie ist es mit dem falsus possessor? Wenn derselbe unterliegt, muss er entschädigen. Laurent, VI, 173. Dalloz, Rec. 1860. I, 108. Windscheid, Pand. I. §. 196 Anm. 8.

3) l. 11 u. 31. C. de evict. Pothier tr. du contr. de vente — Ausg. Siffrein Bd. 3 — n. 166. Merlin qu. m. garantie. Sir. XXVI, I, 387. *P.*) Windscheid, Pand. I. §. 197. Nro. 3. Diese Regel ist in der Natur der Sache ebenso sehr begründet, als die exc. rei venditae ac traditae; das Bad. Landrecht hat sie in Satz 1640a besonders aufgestellt. Hauptfall ist die Erwerbung vom Nicht-Eigenthümer, der später das Eigenthum erlangt z. B. den wahren Eigenthümer beerbt.

Beklagte dem Kläger die Sache sammt deren Zubehöre [4]) auf seine Kosten [5]) übergeben solle, ingleichen, wenn und in wie fern der Besitzer in bösem Glauben war, [6]) dahin, dass der Beklagte dem Kläger die Früchte, die er von der Sache erhoben hat oder von der Sache hätte erheben können, erstatten, [7]) auch den der Sache zugefügten Schaden ersetzen solle. [8]) — Wenn der Kläger obsiegt, so kehrt das Grundstück [8a]) frei von allen den Dienstbarkeiten und Unterpfändern, welche der Beklagte darauf gelegt hat, an ihn zurück. (Resolutio fit ex tunc.) [8b]) Auch ist der Kläger nicht verbunden, dem Beklagten das Kaufgeld zu erstatten, das dieser etwa für das Grundstück gegeben hat. [9]) Anlangend den Aufwand, den der Be-

4) Wie, wenn der Besitzer die beweglichen Sachen, die Zubehör des Grundstückes waren, zu einem andern Zwecke verwendet oder veräussert hat? Was den possessor malae fidei betrifft, so tritt alsdann die Verbindlichkeit zu Schadenersatz ein. Aber der possessor b. f. kann nur mit der actio de in rem verso belangt werden. S. jedoch Durant. IV, 366 sq. Dieser Schriftsteller entlehnt die Antwort auf diese Frage schlechthin aus dem Römischen Rechte.

5) Der Art. 1608 ist auf diesen Fall nicht anzuwenden. Pothier du domaine de propriété. Anm. 68. des Herausg. Hutteau.

6) S. jedoch vom Hochholze. Sir. XXXVII, I, 76. (Wenn der Beklagte Hochholz gefällt hat und der Wald ist nicht in Schläge getheilt, so hat auch der b. f. possessor die gefällten Stämme zu ersetzen. Non sunt fructus. Arg. Art. 591.) *P.)* S. oben §. 201 bes. Anm. *

7) Also — m. f. possessor restituit fructus perceptos et percipiendos. Toull. III, 110. Durant. IV, 360. — Ueber die Art, wie die Nutzungen zu erstatten sind, s. C. de pr. Art. 129. 526. Sir. XXXI, I, 49. XXXII, I, 606 f. *P.)* S. oben §. 201 Anm. 3 a, 4.

8) l. 25. §. 11. D. de hered. pet. l. 18. D. quod metus causa. Durant. a. a. O.

8a) *P.)* War die rei vindicatio gegen den gerichtet, welcher die Sache durch Expropriation erlangt hat, so kann nur der Werth verlangt werden; sonst müsste der Kläger sofort wieder abtreten. — Ist die Sache zum öffentlichen Eigenthum geworden z. B. eine öffentliche Strasse, so kann auch nur der Werth gefordert werden.

8b) S. oben § 196.

9) S. jed. Art. 2280 und Pothier du domaine de propiété. n. 353. *P.)* (Ausgabe Siffrein Bd. 10) — *Auch der Preis, um welchen der Besitzer die Sache erworben, kann nach Umständen zu den necessariae impensae gehören, wenn die Sache durch den Kauf erhalten worden ist. Unter diesem Titel kann der Ersatz verlangt werden. l. 14. 16. C. de praed. minor. *P.)* Es bedarf eines besonderen Verpflichtungsgrundes — Windscheid, Pand. I. §. 195 Anm. 1; dazu kann auch die von Pothier a. a. O. unterstellte in rem versio (Bezahlung von Schulden des Mündels aus dem Erlöse der formlos verkauften Liegenschaft) und die negotiorum gestio genügen. Vgl. Laurent VI, 179.

sitzer auf die Sache gemacht haben kann, (impensae in rem),[9a]) so ist über diesen Aufwand zuvörderst Folgendes zu bemerken: Es kann dieser Aufwand überhaupt von dreierlei Art sein. Entweder kann er nothwendig gewesen sein, um die Sache zu erhalten, (impensae necessariae,) oder es kann durch den Aufwand der Werth der Sache erhöht worden sein, ohne dass übrigens jene Nothwendigkeit eintrat, (imp. utiles) oder es kann der Aufwand nur zur Verschönerung der Sache beitragen, ohne übrigens deren Werth zu erhöhen. (Imp. voluptuariae.)[10]) Die Verbindlichkeit des Eigenthümers und Klägers, dem Besitzer und Beklagten den auf die Sache gemachten Aufwand zu ersetzen, ist nun im allgemeinen nach den Grundsätzen von der versio in rem zu beurtheilen. Arg. Art. 861. 2175. Es ist daher der Kläger schlechthin verbunden, dem Beklagten den auf die Erhaltung der Sache gemachten Aufwand zu ersetzen, in Betracht, dass dieser Aufwand schlechthin zum Vortheile der Sache gereichte. Arg. Art. 862. 2175. Den Aufwand, der nur den Werth der Sache erhöht hat, (die impensas utiles) hat der Kläger dem Beklagten nach Massgabe der im 555sten Artikel enthaltenen Vorschriften zu ersetzen. Hat der Beklagte ohne Noth und Nutzen einen Aufwand auf die Sache gemacht, so hat er nur das Recht, die gemachten Anlagen wegzunehmen, übrigens unter der Verbindlichkeit, Alles wieder in den vorigen Stand zu setzen. Arg. Art. 599. §. 3.[10a]) In wie fern der Beklagte die Erstattung des auf die Sache gemachten Aufwandes zu fordern berechtigt ist, kann er die Sache, bis dass er wegen dieser Forderung befriedigt worden ist, innebehalten.[11]) Vgl. §. 184.

9a) *P.*) Wegen der impensae in fructus s. oben §. 201 Text und Anm. 18.

10) Aller dieser drei Arten erwähnt gelegentlich der C. c. S. Art. 1381. 1634. 1635. 1673

10a) Laurent VI, 176—178. Das Wegnehmen der impensae voluptuariae nur um dem Vindikanten zu schaden und ohne allen Nutzen für den Verklagten ist unzulässig. Aubry et Rau II. §. 219 Anmerkung 39.

11) S. auch l. 38. D. de rei vind. Jedoch nicht in dem Falle des Art. 2175. Persil régime hypoth. ad Art. 2175 n. 5. Sir. X, II, 338. *P.)* Es wiederholt sich hier die in Anm. 6 zu §. 184 besprochene Streitfrage. Vgl. Laurent VI, 181. Aubry et Rau III. §. 256 bis Anm. 13 geben das Retentionsrecht nur dem gutgläubigen Besitzer.

In dem Römischen Rechte kommt noch eine der rei vindicatio verwandte Klage, die actio Publiciana, vor. Es kann diese Klage (entweder für sich oder mit der rei vindicatio zugleich) von demjenigen angestellt werden, welcher, wenn er auch nicht sein Eigenthum an der Sache erweisen kann, dennoch in einem zur Ersitzung tauglichen Besitze gewesen ist, und zwar gegen einen jeden Besitzer der Sache, welcher ein weniger starkes Recht an der Sache hat. In Beziehung auf das Suchen kommt die Klage mit der rei vindicatio überein.[12]) Nun gedenkt zwar der C. c. dieser Klage nicht ausdrücklich. Da er jedoch dem Richter gestattet, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt, auch Vermuthungen (praesumtiones facti) seinen Entscheidungen zum Grunde zu legen, Art. 1353. ferner, wenn in einer Rechtssache die Klage oder die Einrede nur unvollkommen erwiesen worden ist, der einen oder der andern Partei den Eid aufzuerlegen, Art. 1367. so dürfte die actio Publiciana auch dem Französischen Rechte nach für zulässig zu erachten sein,[13]) um so mehr da ihr die Billigkeit entschieden zur Seite steht.[14])

12) Vgl. Thibaut's System des Pandektenrechts 6. Auflage. §. 570 ff. *P.*) Windscheid, Pand. I. §. 199.

13) Durant. XVI, 21. Ebend. des contr. et oblig. IV, 233 ff. Troplong n. 230. Ebend. de la vente n. 235. (*Nur an letzterer Stelle behauptet Troplong die Zulässigkeit der Act. Publ. im Französischen Recht.) Lassaulx III, 378. 388 ff.

14) *Es muss zugegeben werden, dass in dem Mangel eines dinglichen Rechtsmittels zum Schutze des Usucapionsbesitzes eine Lücke der Gesetzgebung liegt und dass den Anforderungen der Billigkeit gegenüber die Praxis sich in Verlegenheit befinden kann. Gleichwohl entstehen Zweifel, ob Billigkeitsrücksichten allein genügen können, ein so positives Rechtsinstitut wie die auf prätorischem Rechte beruhende Publiciana in rem actio in das geltende Recht einzuführen. Dem französ. Gerichtsgebrauch ist diese Klage unbekannt. Weitere Gründe als die der Billigkeit werden für die Zulässigkeit der Actio Publ. nicht wohl angeführt werden können. Denn wenn der Artikel 1353 von der Zulassung von Präsumtionen spricht, so ist zu bemerken, dass der publicianischen Klage keine Präsumtion, sondern eine Fiction zu Grunde liegt, die Fiction der vollendeten Usukapion. *P.*) Auch aus Art. 1367 lässt sich nichts ableiten: derselbe setzt einen unvollkommenen Beweis voraus, während bei der Publiciana der Beweis des Eigenthumes fehlt. — Für die Publiciana sind Pothier, Propriété — Ausg. Siffrein Bd. 10 — No. 292. Demolombe IX, 481. S. dagegen Laurent VI, 156 Aubry et Rau II. §. 219 Anm. 1.

Das Bedürfniss der Publiciana ist auch in der Praxis nicht so gross, als manche Theoretiker glauben. S. oben Anm. 1. *P.*) Ist der justus

§. 219.

Actio negatoria.

Kraft des rechtlichen Wesens des Eigenthumes ist der Eigenthümer einer Sache berechtigt, die Sache ausschliesslich zu nutzen und zu gebrauchen. Vgl. §. 194. Es kann daher der Eigenthümer eine Sache und (Art. 2279. §. 181.) insbesondere der Eigenthümer eines Grundstückes, (oder statt des Eigenthümers derjenige, welchem eine persönliche Dienstbarkeit an dem Grundstücke zusteht,)[1]) gegen einen Jeden, welcher sich einer Dienstbarkeit an dem Grundstücke anmasst,[2]) mit einer Klage und mit dem Suchen auftreten, dass das Grundstück für frei von der behaupteten Dienstbarkeit erklärt, dem Beklagten eine jede Störung dieser Freiheit untersagt, derselbe auch, nach Befinden, zu Schadenersatz verurtheilt werde.[3]) Diese Klage, welche die actio negatoria genannt wird und nach der Analogie der rei vindicatio zu beurtheilen ist, hat das Eigenthümliche, dass, wenn das Eigenthum eingeräumt oder von dem Kläger beigebracht wird, nicht dem Kläger der Beweis der Freiheit seines Grundstückes, sondern dem Beklagten der Beweis der Dienstbarkeit, die er an dem Grundstücke erworben zu haben behauptet, aufzuerlegen ist.[3a]) Und diese Regel ist selbst dann giltig, wenn der Beklagte in dem Besitze der Dienstbarkeit in possessorio geschützt worden ist oder in possessorio zu schützen sein würde.[4]) Denn die Frei-

titulus transskribirt, so genügt für die Klage die Berufung hierauf und auf die bona fides; das Weitere kann der Replik überlassen werden.

1) Toullier III, 719. Pardessus des servit. n. 333. Dem Miethsmanne oder Pachter steht diese Klage nicht zu. Pardessus n. 334. Toullier III, 719. Merlin m. servit. §. 35. n. 3. qu. m. fermier. §. 1. — *P.*) Ueber die actio confessoria s. II. §. 254b.

2) Pardessus n. 337.

3) Nach Befinden — nach Massgabe der §. 218 aufgestellten Regeln. Die actio negatoria ist eine quasi-vindicatio libertatis.

3a) *P.*) Im römischen Rechte jetzt noch bestritten, doch neigt sich die Mehrzahl zu der Ansicht von Z. — Windscheid, Pand. I. §. 198 Anm. 15. Für das französische Recht ist dermalen die Frage als im Sinne von Z. entschieden anzusehen. Aubry et Rau II. §. 219 Anm. 43 und Citate. Laurent, VIII, 288.

4) Toull. III, 714. Sir. XXXIII, II, 11. A. M. ist Durant. V, 641. ingleichen Delvinc. u. Pardessus. Vgl. Thibaut's System des

heit des Eigenthumes ist ein Recht; aus dem Besitze einer Dienstbarkeit aber entsteht nur die Vermuthung eines Rechts. (Auch enthält der C. c. nur folgerungsweise den Satz: Pro possessore est praesumtio.)

VI. Wie das Eigenthum aufhört oder verloren geht.

§. 220.

Das Eigenthum an einer Sache erlischt oder geht beziehungsweise auf einen Andern über: 1) durch den Untergang der Sache;*) 2) durch die Aufgabe des Eigenthumes;[1]) 3) durch die (freiwillige oder gezwungene)[2]) Uebertragung des Eigenthumes auf einen Andern; 4) durch die Konfiskation. Jedoch hat der königliche Verfassungsbrief v. J. 1814. (Art. 66.) so wie die Verfassung v. J. 1830 (Art. 57.) die Strafe der Konfiskation des gesammten Vermögens für immer aufgehoben. Nur einzelne Sachen sind noch, in den durch die Gesetze bestimmten Fällen,[3]) der Konfiskation unterworfen. Endlich 5) gibt es auch Fälle, in welchen die Gesetze das Eigenthum an einer Sache, ohne Zuthun ihres bisherigen Eigenthümers, einem Andern zusprechen. Vgl. §. 202 ff.

Pandektenrechts 6. Aufl. §. 625. Anm. f. g. *P.)* Wegen Ausnahme s. oben §. 192 Anm. 10.

*) *P.)* Nicht aber durch blose Verhinderung durch Naturereignisse z. B. Ueberschwemmung. S. oben §. 214 Anm. 2 §. 215 c. Anm. 14a. Sir. LXV, I, 81.

1) Pothier du dom. de propriété (Ausg. Siffrein Bd. X) n. 271 ff. Toull. III, 341 ff. S. Art. 656. 699. 2172. In der cessio bonorum liegt nicht eine Aufgabe oder Uebertragung des Eigenthumes. Art. 1269.

2) Toull. III, 359, *P.)* Dahin gehört die Einverleibung in das öffentliche Eigenthum z. B. in das neue Flussbett eines schiff- oder flossbaren Stromes. Art. 562, 563.

3) S. den C. p. Art. 7. 11. 37 ff. 75 ff. 86 f. 91 f. 131. 139. 176. 180. 286 f. 314. 318. 364. 410. 413. 423 f. 427 ff. 470. 477. 481.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

BUCHBINDEREI
VON
AUGUST WERZ
MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchelt, Ernst Sigismund, / Zachariä von Lingenthal, Karl Salomo, / Anschü
tz, August,

Handbuch des französischen Civilrechts

Bd.: 1

Heidelberg 1875

J.gall. 112 c-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11316422-5